

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'INEXÉCUTION

DE LA

PROMESSE DE MARIAGE

ET DE

SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES

PAR

GABRIEL VAISSE

AVOCAT

THÈSE DE DOCTORAT

présentée et soutenue le Samedi 1^{er} Juin 1901, à 9 heures

Président, M. WEISS, Professeur

Suffragants { MM. AMBROISE COLIN } *Agrégés*
BARTIN

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 22, 5^e Arrond.

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



DE L'INEXÉCUTION
DE LA
PROMESSE DE MARIAGE
ET DE
SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES

PAR
GABRIEL VAISSE
AVOCAT

THÈSE DE DOCTORAT
présentée et soutenue le Samedi 1^{er} Juin 1901, à 9 heures

Président, M. WEISS, Professeur
Suffragants { MM. AMBROISE COLIN } *Agrégés*
 BARTIN



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTÉS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22, 5^e Arrond.

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

De toutes les institutions sociales le mariage est la plus ancienne et la plus universelle : avant même d'être réglementé dans les codes, il existait dans les lois de la nature (1). Pour en découvrir l'origine, il faudrait donc remonter au berceau de l'humanité. Certains auteurs prétendent, il est vrai, que les races primitives n'auraient connu que des unions libres et temporaires, et ils citent, à l'appui de leur thèse, l'exemple de certaines peuplades sauvages, chez lesquelles on rencontre encore une promiscuité des sexes plus ou moins

(1) « Le mariage a précédé toutes les conventions sociales ; il est antérieur à toutes les religions, ou plutôt il est la religion de la nature. Le consentement seul des époux forme son essence. Néanmoins, dans l'état de civilisation, on a distingué avec soin du simple rapprochement des sexes, déterminé par le besoin ou le caprice, la volonté de confondre toute son existence avec celle de l'objet aimé, de lui donner et d'en recevoir constamment le bonheur, de transmettre la vie à des enfants, qui soient le gage et le lien du sentiment qui les fait naître. » Vergniaud. Ass. lég., 1792. Discussion 9 avril.

étendue (1). Il n'en est pas moins certain pour tout esprit moral, que l'association permanente d'un seul homme et d'une seule femme est la vraie loi d'humanité. Dans toute société civilisée, le mariage est la source des familles, qui sont elles-mêmes la base de l'Etat. « Le mariage, a-t-on dit, est la pépinière de l'Etat ». C'est à raison de cette importance qu'il a dû être, dans tous les temps, de la part des législateurs, l'objet d'une sollicitude particulière.

Qu'on envisage le mariage au point de vue philosophique, juridique ou religieux, ou simplement en lui-même, on est forcé d'admettre que le choix d'un époux ou d'une épouse a sur la vie une influence assez dominante pour que ce choix ne soit pas fait avec légèreté. Il importe au contraire qu'il soit fait librement et sciemment. Voilà pourquoi le mariage est naturellement précédé d'un temps d'épreuve plus ou moins long, pendant lequel les futurs époux apprennent à se connaître et à s'apprécier.

Pendant cette période, où le mariage est encore à l'état de simple projet, des intérêts souvent importants sont débattus ; des accords peuvent intervenir, soit entre les familles, soit entre les parties

(1) V Letourneau. L'Evolution du mariage et de la famille, chap III.

elles-mêmes ; des consentements peuvent être donnés : ces préliminaires, ces conventions, l'échange de ces consentements, c'est là précisément ce que l'on désigne sous le nom de fiançailles.

L'histoire des fiançailles est intimement liée à celle du mariage, et les législateurs leur ont attribué une valeur juridique plus ou moins grande, suivant l'idée qu'ils se sont faite du mariage, de sa nature et de sa formation.

Pour retrouver l'origine des fiançailles, il nous faut remonter à la plus haute antiquité (1). A cette époque de mystère où le domaine de la religion se trouve confondu avec celui du droit, la promesse de mariage devait avoir une importance d'autant plus considérable qu'elle émanait d'esprits superstitieux, pour qui un dédit eût été un parjure, une offense à la divinité.

La théorie du mariage, telle que nous la concevons aujourd'hui, ne s'est pas dégagée tout d'un coup. Longtemps l'Eglise a gouverné cette matière et longtemps aussi elle a admis pour principe que le mariage se formait par le seul échange des consentements. Y avait-il alors mariage véritable ou simple promesse ? Question de paroles, question

(1) Les fiançailles étaient usitées chez les Hébreux. La fiancée infidèle y était punie de la même peine que la femme adultère. (Deutéronome, XXII, 22.)

d'intention ! Les fiançailles pouvaient même se transformer en mariage par la seule copulation, et on comprend dès lors quelle dût être leur importance, puisqu'elles engendraient de pareils résultats.

De nos jours, le Code civil ne considère plus le mariage que comme contrat civil. Il en subordonne la validité à sa célébration devant l'officier de l'état-civil. Dans sa préoccupation jalouse d'assurer la liberté des consentements il semble vouloir ignorer tout engagement antérieur. Cependant on ne se marie pas sans être auparavant convenu de le faire. Si les fiançailles ont perdu aujourd'hui le caractère qu'elles avaient dans l'ancien droit, elles existent toujours dans les mœurs, et l'on peut dire que tout mariage est précédé de l'engagement réciproque de s'épouser. Cette promesse de mariage est-elle dépourvue de toute sanction juridique ? Doit-elle être considérée comme n'engendrant qu'une simple obligation morale ? C'est là ce qu'il nous faudra examiner au cours de cette étude. Cette question trouve sa place dans les hautes régions de la théorie légale ; elle met en mouvement les principes de droit les plus intéressants et touche par plus d'un côté à l'ordre social.

Nous plaçant plus particulièrement au point de vue de la rupture, nous étudierons les fiançailles dans le droit romain et dans notre ancien droit

français. Puis, suivant l'évolution du mariage dans le droit actuel, nous tâcherons de suppléer au silence du Code en nous aidant des principes généraux, et nous nous demanderons si le préjudice causé par l'inexécution d'une promesse de mariage peut être l'objet d'une réparation civile, que ce préjudice résulte des dépenses faites en vue du mariage, qu'il consiste dans le tort moral de la rupture ou bien qu'il ait sa base dans le fait de relations illicites déterminées par la promesse et suivies de grossesse. Nous terminerons enfin par l'étude comparative des législations étrangères dont l'examen en cette matière pourra nous être d'un réel profit.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE I^{er}

Les Fiançailles en Droit Romain.

La nature du mariage romain a longtemps divisé les auteurs, et, aujourd'hui encore, tous ne sont pas d'accord sur les conditions requises pour sa formation. Sur ce point les documents juridiques nous font défaut et nous connaissons seulement les divers procédés usités pour acquérir la *manus* sur la femme mariée. Certains prétendent que le seul consentement suffit pour la validité du mariage ; d'autres exigent en plus la *deductio in domum mariti*. Quoi qu'il en soit, on s'aperçoit aisément que les diverses formes du mariage ne comportaient à elles toutes qu'une même série de rites communs. La loi romaine n'a pas édicté de règles spéciales pour la célébration

du mariage, précisément parce que les Romains le considéraient comme un acte purement privé ou plutôt comme une pratique de vie, un rapport continu entre deux existences (*individua vitæ consuetudo*). C'est à la coutume et à la religion qu'il appartenait de fixer les cérémonies ordinaires du mariage.

La famille romaine nous apparaît dès les premiers temps, comme une petite monarchie absolue à la tête de laquelle se trouve le *paterfamilias*, souverain autoritaire et indépendant, à la fois chef, prêtre et magistrat, chargé de l'administration intérieure de la famille. Dans cette *domus* où il règne en maître et où le législateur n'intervient que rarement, nul ne peut entrer sans son autorisation, nul n'en peut sortir sans sa volonté expresse. Cette toute-puissance du chef se fait sentir particulièrement en matière de mariage, où le consentement du *paterfamilias* prime celui des enfants et se substitue même entièrement à l'origine à celui de la femme (1). Aussi peut-on dire que l'accord des volontés des chefs de famille constitue le premier et principal rite du mariage.

Cet accord de volontés, préliminaire nécessaire de tout mariage, intervenait souvent bien longtemps avant les noces, et Modestin nous apprend

(1) Ulpien, D. XXIII, 1-12.

qu'on pouvait fiancer les enfants dès l'âge de sept ans (1).

Chez les anciens peuples du Latium les fiançailles se contractaient au moyen d'une double stipulation, sanctionnée par l'action *de sponsu*. Aulu-Gelle nous donne sur ce point des détails très intéressants : « *Sed si post eas stipulationes uxor nondabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quærebat. Si nihil justæ causæ videbatur, litem pœcunia æstimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui spoponderat aut qui stipulatus erat, condemnabat* » (2). Ainsi, la *sponsio* produisait un lien civilement obligatoire, et celui qui, sans motif sérieux, refusait d'exécuter sa promesse, se voyait condamner par le juge, qui évaluait le litige en argent.

Cette action en dommages-intérêts, qui, au dire de Servius Sulpicius, exista jusqu'à la concession du droit de cité aux habitants du Latium, se retrouve-t-elle dans le droit romain primitif? C'est ce qu'il est permis de déduire de deux textes d'Ulpien et de Varron (3), qui montrent que les fiançailles se faisaient au moyen de stipulations.

Certains auteurs cependant ont nié l'existence à

(1) Dig. XXIII, 1-14.

(2) Aulu-Gelle. Nuits attiques, IV-4.

(3) Ulpien. Dig. XXIII, 1-2. Varron. de l., L. 6, 69-72.

cette époque de l'action *ex sponsu*. Il serait contradictoire, disent-ils, que les fiançailles aient été obligatoires et le mariage libre et toujours dissoluble. Il eut été trop facile d'éluder la sanction en rompant le lendemain des noces le lien fragile par lequel on s'était enchaîné la veille, sous la menace d'une condamnation. Mais ces contradictions sont plus apparentes que réelles. Le texte de Varron, qui vise uniquement une promesse unilatérale émanant de la future épouse ou de ses parents, et l'action *de sponsu* née de cette stipulation, s'expliquent parfaitement, si on considère qu'à cette époque, le *repudium* du mari seul était admis.

Indépendamment de cette sanction légale, la rupture des fiançailles était soumise au contrôle non moins efficace des mœurs. « Les mœurs, dit M. Gide, formaient un élément si essentiel dans l'ancienne constitution romaine, qu'elles avaient, tout comme les lois, leurs organes officiels, et pour ainsi dire leurs tribunaux. Ces tribunaux qui, dépourvus de toute autorité juridique et de tout pouvoir coercitif proprement dit, n'avaient que l'équité pour guide et que la force de l'opinion pour autorité, c'étaient, dans la famille, le conseil des proches, et dans la cité, le censeur. » Le fiancé parjure encourait donc le blâme du censeur, et ce n'était pas une vaine menace, car une note spé-

ciale (*nota censoria*) était inscrite à la suite du nom de l'intéressé sur le régime du cens, et le blâme du censeur entraînait une flétrissure qui avait des conséquences pratiques importantes.

À l'époque classique, les fiançailles se contractent par le seul échange des consentements (1). Il n'y faut ni témoins, ni constatation écrite ; cependant, l'usage est d'en faire intervenir : quand Caton veut contracter un second mariage, il fait les *sponsalia* au forum, en présence de *sponsores* (2). Plus tard, après le premier siècle de l'Empire, on voit se répandre de plus en plus l'usage de rédiger un contrat écrit appelé *tabulæ nuptiales* ou *sponsales*. D'ailleurs, les fiançailles étaient l'occasion de fêtes souvent somptueuses, qui se terminaient par un repas où on réunissait un certain nombre d'invités.

Comme le mariage lui-même, les fiançailles étaient un acte dépourvu de tout caractère juridique, un simple pacte, dont l'inobservation ne pouvait donner lieu à aucun recours en justice. Toute restriction à la liberté du mariage aurait été considérée comme immorale, et, d'ailleurs, la liberté de rompre les fiançailles était une conséquence naturelle de la liberté de rompre le ma-

(1) Dig. XXIII. I. 4, pr. et 11.

(2) Plutarque. Cat. maj. 21.

riage lui-même, reconnue à cette époque à la femme aussi bien qu'au mari. Chacun des fiancés pouvait donc reprendre sa parole et il lui suffisait pour cela d'exprimer sa volonté par l'envoi d'un *repudium*, dont les textes nous ont conservé la formule ; tandis que le mari qui voulait répudier sa femme disait : « *Tuas res tibi habeto !* » le fiancé s'exprimait en ces termes « *Tua conditione non utor !* » (1)

Les fiançailles pouvaient-elles au moins être rendues obligatoires par l'adjonction d'une stipulation de peine ? Les fiancés pouvaient-ils s'enchaîner l'un envers l'autre par une clause pénale librement consentie, par laquelle ils se seraient respectivement engagés à payer, à titre de réparation, une somme d'argent fixée d'avance, en vue d'une rupture sans motifs ? La *stipulatio pœnæ* eût été un moyen indirect mais efficace de rendre obligatoires des engagements qui, par eux-mêmes, étaient dénués d'action.

Cependant, le droit classique refuse toute valeur à la *stipulatio pœnæ*, qu'elle émane des fiancés ou de leurs parents. La clause pénale est nulle, non pas parce qu'elle a pour objet d'astreindre à un fait immoral ou illicite, car le fait de se marier constitue au contraire un acte essentiellement

(1) Dig. de divort. et repud. XXIV. 2. 1. 2.

moral, mais parce qu'elle porte atteinte à la liberté des consentements : *libera esse matrimonia antiquitus placuit : ideoque pacta, ne liceret divertere non valere, et stipulationes, quibus pœnæ irrogentur ei qui (quæve) divortium fecisset, ratas non haberi constat* (1). »

La clause pénale eût été paralysée par l'exception de dol, comme contraire aux bonnes mœurs (2). A supposer même qu'elle fût valable, elle eut été illusoire à une époque, où les liens du mariage étaient tellement fragiles, que certaines femmes, s'il faut en croire Sénèque, calculaient leur âge, non par le nombre des consulats, mais par celui de leurs maris (3).

Est-ce à dire pour cela que les fiançailles en droit classique n'engendrent qu'une obligation morale ? Certains auteurs l'ont prétendu. Cependant, elles produisent certains effets civils, tant que le lien n'est pas rompu par un *repudium* manifesté en termes exprès.

Les fiancés se doivent respectivement fidélité,

(1) L. 2, C. de inutilibus stipul. VIII, 39. — L. 2, D. de ritu nupt. XXIII, 2.

(2) L. 134, D. de verb. oblig. XLV, 1.

(3) « Numquid jam ulla repudio erubescit postquam illustres quædam ac nobiles femine non consulum numero sed maritorum annos suos computant et exeunt matrimonii causa, nubunt repedii ? » *Sénèque*, de Benef., III. 16.

et ce devoir est sanctionné par la peine de l'adultère (1), peine très sévère emportant *relegatio in insulam*. Les fiançailles créent de plus entre la fiancée et les parents du fiancé les même empêchements de mariage que le mariage lui-même. Avec toute autre personne le mariage est possible mais il faut d'abord que les fiançailles soient régulièrement rompues par l'envoi du *repudium*. Celui qui violait sa promesse en contractant de nouvelles fiançailles, encourait l'infamie avec toutes ses déchéances (2).

Cette législation subit dans le dernier état du droit d'importantes modifications. Constantin s'efforça de ramener plus de moralité dans le mariage. Frappé de l'abus que l'on faisait du droit de rompre les fiançailles par une simple *ednuntiatio*, et poussé sans doute par le désir d'être favorable aux jeunes gens retenus loin de Rome par les rigueurs du service militaire, il imposa aux jeunes filles, dans une constitution de l'an 332, l'obligation d'attendre leurs fiancés pendant deux ans, lorsqu'ils étaient soldats. Les parents qui contrevenaient à cette loi, en mariant leur fille à un autre pendant cette période, encou-

(1) L. 13, § 3, D. ad leg. Jul. de adultæ, XLVIII, 5.

(2) L. 13, § 1, 3 et 4. D. de his qui not. inf. III. 2.

raient la peine de la relégation (1). Justinien généralisa cette mesure et imposa à la jeune fille le délai d'attente de deux ans, alors même que son fiancé n'était pas militaire, à la condition toutefois, pour le jeune homme, de ne pas aller se fixer dans une province différente de celle où résidait sa fiancée (2).

Nous avons vu qu'à l'époque classique le *nudus consensus* suffit pour la formation des fiançailles. Cependant, comme dans tous les contrats en général, la coutume exigeait que le futur remit à la future une somme d'argent (*arra*) ou un anneau que celle-ci portait au quatrième doigt. Très souvent aussi elle recevait de son fiancé ou des parents de ce dernier des présents et des donations importantes.

Il est probable que la remise de l'anneau avait à Rome une toute autre signification que dans nos mœurs actuelles. Il n'était pas échangé comme aujourd'hui : seule la fiancée recevait cet anneau, qui servait en quelque sorte de gage (*pignus*) dans les fiançailles, de même qu'il garantissait la stabilité des engagements en d'autres matières contractuelles (3).

(1) L. IV, C. Théod., de sponsalibus, III-5.

(2) L. II, C. de sponsalibus, v-1.

(3) L. XI, § 6, D. de act. empti., XIX-1. — L. V, § 15, D. de inst. act., XIV-3.

Quels étaient la portée et le sort des arrhes dans les fiançailles? Elles servaient à prévenir ou réparer le double préjudice moral et pécuniaire causé à la jeune fille par la non-réalisation du mariage promis. Le fiancé qui rompait sans motifs perdait les arrhes par lui données; si, par la faute de la jeune fille ou de ses parents, le mariage n'avait pas lieu, les arrhes étaient restituées au double (1) au fiancé, qui pouvait invoquer l'action *praescriptis verbis* (2). Cette restitution fut portée au quadruple par une constitution impériale d'Honorius et Théodose (3), qui fut elle-même abolie par Léon et Anthémios, en 469. L'ancien droit fut rétabli et la restitution des arrhes ne put être exigée qu'au double (4). Cette dernière constitution indique comme motifs légitimes de dédit la turpitude, la prodigalité, l'impuissance du fiancé, la diversité de religions; cette énumération d'ailleurs n'est pas limitative.

Ainsi, par le procédé indirect des arrhes, on était arrivé à sanctionner dans la mesure de l'équité le préjudice causé par l'inexécution des fiançailles. Cette différence entre les arrhes et la clause pénale venait probablement de ce que les

(1) L. V, C. de sponsal., v-1.

(2) L. XVII, § 5, D. de praescri. verbis, xix-5.

(3) L. I, C. Th., Si nuptiae ex rescripto petantur, iii-10.

(4) L. V, C. de sponsal., v-1.

Romains considéraient la promesse comme plus dangereuse que la dépossession immédiate. Ce sont ces mêmes considérations, sans doute, qui les avaient poussés à prohiber l'intercession des femmes dans le *senatus-consulte Velléien* et l'hypothèque du fonds dotal dans la loi *Julia de adulteriis*. « Le danger est réel et redoutable pour les promesses de mariage; il est à craindre que la passion et le désir de contracter une union séduisante n'entraînent les futurs époux à contracter des engagements irréfléchis et à sanctionner leur parole par des clauses pénales exagérées : la liberté du consentement au mariage recevrait ainsi une grave atteinte par la menace du lourd fardeau pécuniaire à supporter pour se dédire; tandis qu'au contraire l'actualité du sacrifice par la dation d'arrhes est une garantie contre leurs excès (1). » Empressons-nous d'ajouter que, dans la pratique, le taux des arrhes était très peu élevé.

Il nous reste maintenant à dire un mot de la dot et des cadeaux que les fiancés étaient dans l'usage de faire à la jeune fille qu'ils allaient prendre pour épouse.

La constitution de dot pouvait être faite, soit

(1) Vidal. Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques. Ch. I^{re}, section 1^{re}, p. 41.

par la femme elle-même, soit par son père, soit par un tiers. Quand elle avait précédé le mariage, au cas de rupture, la constitution était radicalement nulle, pourvu qu'elle eût été accompagnée de la clause *si nuptiæ sequantur*, et, par suite, le mari n'avait rien acquis. Si cette clause n'avait pas accompagné la constitution de dot, celle-ci était valable en principe; mais le constituant avait, pour recouvrer ses droits, une *condictio sine causa*, fondée sur un enrichissement sans cause (1). La clause *si nuptiæ sequantur* était d'ailleurs sous-entendue, lorsque la dot avait été constituée par *promissio* ou par *dictio* (2).

Il était d'usage que le fiancé fit à sa future épouse des cadeaux et présents plus ou moins symboliques : c'étaient le plus souvent des objets de parure ou de toilette. Sous les empereurs chrétiens s'introduisit la coutume des donations *ante nuptias*, faites par le mari ou le père du mari à la femme, en compensation de sa dot. Ces donations souvent importantes, étaient valables, contrairement aux donations entre époux. La donataire était investie d'un droit définitif à défaut de condition résolutoire ou de pacte adjoint. Mais, à partir de Constantin, la condition résolutoire

(1) Lois VII et IX, D. de condict. causa data, XII-4.

(2) Lois VIII, XXI, XLIII, D. de jure dotium, XIII-3.

fut toujours sous-entendue (1), et, au cas de rupture du mariage, le donateur avait le choix entre la *condictio* et l'action *in rem*. Le droit de répétition était cependant refusé à celui qui, par sa faute, empêchait le mariage (2). En cas de décès, la fiancée ou ses héritiers pouvaient n'être tenus qu'à restituer la moitié de la donation (3), *si jam osculum intervenerat*. En accordant un baiser à son fiancé, la jeune fille romaine lui faisait une faveur considérable; ce baiser était considéré comme une prise de possession anticipée : *videbatur sponsus pudicitiam ejus prælibasse*.

(1) Lois X, XI, XV, C. de donat. ante nuptias, v-3 — Fr. I, § 1, D. de donat., xxxix-5.

(2) Lois XII et XV, C. de donat. ante nuptias, v-3.

(3) L. XVI, C. eodem.

CHAPITRE II

DROIT GERMANIQUE

Quelle était, avant leur invasion dans les Gaules, la législation des Germains en matière de fiançailles? C'est ce qu'il nous serait difficile d'indiquer d'une façon précise en l'absence de documents certains. Tacite, le seul auteur que nous puissions consulter sur ce point, trace des mœurs et des institutions germanes un tableau destiné à corriger les Romains corrompus et qui porte un peu l'empreinte de la flatterie. Nous y voyons quelle haute idée ces peuples barbares se faisaient du mariage et le respect profond dont la femme germane était entourée. Il nous indique comme un trait particulier aux Germains l'usage pour le mari de constituer une dot à sa femme ou aux parents de cette dernière (1). C'est dans les banquets, dit-il, qu'ils traitent des réconciliations, des alliances, de l'élection des chefs, de la paix et de

(1) Tacite. *De moribus germanorum*, xviii.

la guerre (1). Des fiançailles il n'en est pas question, et, sur ce point, nous sommes réduits aux conjectures. Comme tous les peuples qui n'ont pas encore atteint une culture relativement développée, les Germains ont dû pratiquer le mariage sous forme d'achat, après avoir connu le mariage par enlèvement. Le père vendait sa fille et il en recevait le prix (2) (*pretium puellæ*).

Cet achat de la femme se décomposait nécessairement en deux opérations distinctes : l'acte principal consistait dans la convention avec le chef de famille de la future, dans ce que l'on peut nommer les fiançailles ; la tradition intervenait ensuite comme dans une vente ordinaire, et, ce qui nous pousse à croire qu'à l'origine cette vente devait être réelle, c'est que les plus vieilles lois anglo-saxonnes font mention de la *mulier emptitia*.

Les parents du futur restaient ses garants et le futur donnait un *wed, wadium*, gage. « Comme, lorsqu'on achetait un cheval ou une vache, on avait le droit de les rendre, quand on avait été trompé, de même la fille achetée pour femme pouvait être rendue sans difficulté, si on ne la trouvait pas

(1) Eodem, xxii.

(2) Pour désigner ce prix, les expressions varient suivant les lois barbares : C'est le « *pretium nuptiale* », chez les Burgondes, « *meta* » pour les Lombards, « *pretium emptionis* » pour les Saxons, « *reipus* » chez les Francs-Saliens.

unfacne, c'est-à-dire sans tromperie, intacte, vierge (1).

De réelle cette vente devait avec le temps devenir symbolique. Peu à peu le *pretium puellæ* se détourna de sa destination primitive : on le remit partie au *mundwald*, partie à la femme ; puis, bientôt, on le donna tout entier à la femme elle-même et le *mundwald* ne reçut alors à titre d'arrhes qu'une somme insignifiante destinée plutôt à la formation du contrat de fiançailles (2).

Les fiançailles sont donc en droit germanique un contrat réel passé entre un jeune homme et le *mundwald* d'une jeune fille, et en vertu duquel ce dernier cède son *mundium* contre la prestation d'une certaine somme et promet de donner la jeune fille en mariage au jeune homme, qui de son côté s'engage à la prendre pour épouse.

Les lois barbares, rédigées après l'invasion des Germains en Gaule, contiennent des détails intéressants sur ces fiançailles ainsi que sur leur valeur juridique. Les personnes fiancées étaient

(1) Davoud-Oghlou Histoire de la Législation des anciens Germains. — Anglo-Saxons. Sect. J.

(2) « Selon les principes qui règnent à l'époque franque, les arrhes sont le moyen naturel de rendre obligatoire la convention non encore réalisée ; celui qui les a reçues ne peut plus se dédire, et les parties sont liées. » Esmein, Etudes sur les contrats dans le très ancien Droit français.

déjà considérées comme mariées : le futur époux acquérait le *mundium* sur la jeune fille qui lui avait été promise et c'était lui qui touchait le *wergheld*, dans le cas où un tort était commis envers elle. Les fiancés étaient en outre astreints au devoir de fidélité ; cette obligation était surtout rigoureuse pour la femme et des peines sévères étaient édictées tant contre la fiancée infidèle que contre ses ravisseurs et leurs complices (1). Si le futur accuse sa fiancée d'adultère, les parents de cette dernière doivent la disculper. S'ils n'y parviennent pas, le futur peut reprendre les objets qu'il avait donnés à sa future, et celle-ci est punie des peines de l'adultère (2). Après les fiançailles, le mariage est considéré comme à moitié accompli ; toutefois, il n'est pas encore parfait : il faut encore pour le compléter le passage solennel de la fiancée chez le futur, joint au paiement de la *dos* et des donations arrêtées au moment des fiançailles.

Les fiançailles produisaient-elles entre les parties un lien indissoluble ? On serait tenté de l'affirmer, du moins en ce qui concerne les Wisigoths.

(1) *Legis Wisigothorum liber tertius*, T. III, 5. — T. IV, 2. *Leges Langobardicæ Lotharii I leges*, LXXXI. — *Lex Bajuvariorum*. Caput XVI.

(2) *Leges Langobardicæ*. Rotharis *Leges*, CLXXIX.

Nous lisons en effet dans les lois qu'ils rédigèrent après leur établissement dans les provinces de l'Empire (1), qu'une fille qui a été fiancée par son père ne peut quitter son fiancé pour en épouser un autre, sous peine de devenir, elle et son mari avec tous leurs biens, la propriété du fiancé légitime.

Depuis le jour des fiançailles jusqu'à celui des noces, il ne peut s'écouler qu'un délai de deux ans, après lequel le mariage doit avoir lieu : « *A die vero sponsionis usque ad nuptiarum diem non amplius quam bienno expectetur* » (2). Si l'un des fiancés manque à son engagement, il doit payer l'amende stipulée dans l'acte des fiançailles, et il demeure néanmoins obligé d'épouser : « *si quis autem constitutum definitionis tempus absque necessitate vel voluntatis consensione implere distulerit, suamque voluntatem a promissione conjugali removerit, et pœnam quæ in placito continetur adimpleat, et quod definitum est immutare non liceat* » (3).

Il semble bien résulter de ces textes que les fiançailles étaient civilement obligatoires : ils ne sont pas assez catégoriques pour l'affirmer. Si l'on songe au contraire que les lois barbares

(1) Legis Wisigothorum liber tertius, t. IV, 2.

(2) Legis Wisigothorum, lib. III. Tit. I, 4.

(3) Eodem. T. I. 4, in fine.

avaient plutôt un caractère répressif et si on compare les textes précités avec les passages des autres lois qui ont trait à la même question, on est amené à conclure que celui qui manquait à sa parole encourait seulement une amende, dont le taux variait suivant les contrées : la loi des Bavarois obligeait celui qui répudiait sa fiancée pour en épouser une autre à payer vingt-quatre sous aux parents de la jeune fille délaissée ; il devait de plus affirmer sous serment, en présence de douze jurés nommés, qu'il n'avait rien à lui reprocher et que c'était absolument par amour pour l'autre qu'il l'avait répudiée (1).

La même loi punissait de douze sous celui qui avait persuadé à une femme de le suivre, en lui promettant de l'épouser et l'avait ensuite délaissée en route (2). Chez les Alamans le dédit coûtait quarante sous et le fiancé parjure devait prêter le même serment que plus haut (3). Les Francs-Saliens avaient fixé à soixante-deux sous et demi le taux de la répudiation (4).

Il est à remarquer que dans ces dispositions il n'est question que du fiancé. Lui seul en effet devait avoir le droit de répudier : nous avons vu

(1) *Lex Bajuvariorum*, Caput XV.

(2) *Eodem*, Caput XVII.

(3) Caput LIII.

(4) *Pactus legis Salicæ antiquior*, T. LXX.

précédemment que la fiancée infidèle encourait les peines de l'adultère. De plus, celui qui épousait la fiancée d'autrui, même avec son consentement, devait payer une amende qui variait suivant les pays. D'après la loi Lombarde il devait payer vingt sous au *mundoald* pour *anagriff*, vingt autres pour la *faida*, et le prix du *mundium* ; il devait aussi donner au futur évincé le double de la *meta* convenue (1). Cette *meta* n'était autre chose que la *dos* chez les Lombards : elle était rendue dans le cas où la fiancée venait à mourir avant d'être livrée au futur en mariage définitif (2) ; elle était au contraire perdue pour le fiancé, s'il tardait plus de deux ans à accomplir le mariage, à moins toutefois qu'il n'eut été contraint par un cas de force majeure (3).

Les arrhes devaient être rendues si l'un des fiancés entraît dans un ordre religieux (4). Il y avait justes motifs de rupture quand la fiancée devenait lépreuse, possédée ou aveugle. Le futur était alors délié de sa promesse ; il ne devait aucune composition et pouvait même reprendre ce qu'il avait donné à sa fiancée (5). La loi lombarde

(1) Rotharis leges, CXC.

(2) Eodem, XXVI.

(3) Eodem, CLXXVIII.

(4) Capit. reg. franc. additionnes, LXIX.

(5) Leges Langobardicar. Rotharis leges, CLXXX.

contient enfin un motif particulier de rétractation: s'il éclate une grande inimitié entre les parents des deux côtés, pour cause d'homicide ou de tout autre crime de ce genre, les fiançailles peuvent être rompues par l'une des deux parties, à condition cependant que la partie qui la première voudra rompre, paye ce qui a été convenu (1).

Comme on le voit, les fiançailles étaient considérées par les Germains comme le premier et le plus important des éléments constitutifs du mariage. Elles produisaient des conséquences importantes et des changements sérieux dans la vie des fiancés. Elles n'étaient cependant pas irrévocables et, comme, chez tous les peuples non rompus encore à toutes les subtilités du droit, l'inexécution de la promesse de mariage se traduisait par la perte des arrhes ou le paiement d'une somme d'argent invariablement déterminée par la loi, à titre de réparation.

(1) Eodem. Liutprandi leges. Lib. VI, Cap. LXVI.

CHAPITRE II

DROIT CANONIQUE

Dès les premiers temps du christianisme, l'Eglise, par une tendance naturelle, chercha à étendre son influence en dehors de la religion : ce n'était pas assez du domaine de la conscience, elle voulut encore gouverner les rapports sociaux et dicter des lois. Elle y parvint aisément, grâce à la faiblesse et à l'indifférence des gouvernants. Ses premiers efforts tendirent vers la législation du mariage : le sacrement lui fut un prétexte suffisant pour s'immiscer en cette matière ; aussi, les premiers empereurs chrétiens ne firent-ils, la plupart du temps, que promulguer dans leurs constitutions les règles dictées par les évêques.

L'Eglise acquit en même temps sur le mariage une action disciplinaire qui s'exerça parallèlement à la juridiction séculière. Son influence grandit de jour en jour. Au x^e siècle elle acquit la juridiction exclusive du mariage et ne cessa dès lors de légiférer en cette matière. Ce n'est qu'à partir du

xv^e siècle que le pouvoir séculier songea à reconquérir un privilège dont il n'aurait jamais dû se dessaisir. La lutte fut vive des deux côtés : elle se termina par le triomphe du mariage civil.

Le développement interne du mariage se trouve par là-même intimement lié à l'histoire du droit canonique, et la théorie des fiançailles a suivi toutes les vicissitudes de son évolution. « Les fiançailles jouent toujours un rôle important dans la théorie du mariage, lorsqu'on se trouve dans un milieu social où l'individu n'est pas encore complètement émancipé et placé sous la protection directe de l'Etat (1). »

En droit canonique, comme en droit romain, aucune forme n'est nécessaire pour la validité du mariage : le seul échange des consentements suffit pour sa formation : *solo consensu legitimo contrahitur matrimonium*. Comment dès lors distinguer le mariage véritable de la simple promesse ? Le consentement existe dans les fiançailles comme dans le mariage : elles sont en quelque sorte un mariage anticipé. Aussi n'est-il pas étonnant qu'il se soit formé dans l'Eglise une doctrine qui assimilait presque les *sponsalia* au mariage, leur attribuant à peu près les mêmes effets. Le langage des textes et le langage populaire complétaient cette

(1) *Esmein*. Le mariage en droit canonique.

identité en confondant constamment les mots d'époux et de fiancés (1).

Au ^x^e siècle, Fulbert et Yves de Chartres déclarent qu'il n'y a pas grande différence entre les fiançailles jurées et le mariage. Pour eux, la promesse solennelle accompagnée de serment équivaut à un mariage véritable ; elle en a du moins toute la vertu, puisqu'elle produit un lien indissoluble, en même temps qu'un empêchement dirimant (2).

Déjà les conciles anciens et les Décrétales avaient énergiquement sanctionné la rupture des fiançailles, et les Evêques n'avaient pas hésité à frapper d'anathème le fiancé infidèle (3) ainsi que ses complices. Les théologiens discutaient le point de savoir si les fiançailles jurées n'équiva-

(1) *D. Gratien*, C. VI, IX et XL, C. XXVII, 9, II.

(2) « Mulier illa, de cujus causa nostram humilitatem consulere voluisti, impedita est vinculo juramenti, nec potest inire connubium sine crimine perjurii nisi per consensum aut post obitum illius cui se tali juramento conditionaliter obligavit. » *Fulbert. Ep. XLI*. (*Migne P. L. tome CXXI, p. 223.*)

— « Quod si objicitis non fuisse conjugium, ubi constat non subsecutum fuisse carnale commercium, ex auctoritate Patrum respondeo : Quia conjugium ex eo insolubile est, ex quo pactum conjugale firmatum est. » *Yves de Chartres. Ep. CCXLVI* (p. 435).

(3) *D. Gratien* G. XLVII, xxxiv, L. — C. XXVII. Q. II.

laient pas au mariage. Ils étaient cependant à peu près d'accord pour reconnaître que la promesse, même accompagnée de serment, pouvait être impunément rompue par l'entrée en religion et pour cause d'impuissance.

Cette question fut ingénieusement résolue par Gratien, qui, en s'appuyant sur les textes de l'Evangile et des Pères de l'Eglise, introduisit dans le droit canon la distinction nouvelle et subtile du *matrimonium initiatum* et du *matrimonium ratum*. La théorie de Gratien tient toute entière dans cette formule : « *matrimonium sponsali conventionione initiatum, commixtione perficitur.* » Le mariage existe par le seul échange des consentements et les parties sont liées. Seulement ce lien n'est pas complètement indissoluble ; il peut-être rompu pour certains motifs déterminés ; le mariage n'est vraiment parfait que par la *copula carnalis*.

Gratien ne distingue pas nettement les fiançailles du mariage ; il les confond même et déclare que les fiancés peuvent être considérés comme époux, parce qu'ils sont naturellement appelés à le devenir.

Cette théorie fut reprise par l'Ecole de Bologne qui la résuma en la précisant. Elle ne devait cependant pas triompher.

Pierre Lombard, lui aussi, s'était posé la ques-

tion de savoir si les fiançailles jurées pouvaient être assimilées au mariage, et il l'avait résolue négativement. Reprenant la distinction ébauchée par Hugues de Saint-Victor, il distingue nettement deux sortes de *sponsalia* : les *sponsalia de præ-senti* et les *sponsalia de futuro*. Le seul échange des consentements suffit à la perfection du mariage, pourvu qu'il soit actuel ; la promesse réciproque de se prendre pour mari et pour femme, les *sponsalia de futuro*, pour parler le langage canonique, c'est là ce qui constitue le contrat de fiançailles.

La théorie de Pierre Lombard était la thèse de l'Eglise Gallicane, elle fut législativement sanctionnée par les Papes au cours du XII^e siècle (1) et gouverna le mariage jusqu'au Concile de Trente.

Quelle était à cette époque la force obligatoire des fiançailles ? C'est ce qu'il nous reste maintenant à déterminer. Nous sommes bien loin ici de la logique rigoureuse et quelquefois un peu brutale du droit romain classique. Les théologiens ne semblent pas obéir toujours à des principes rigides et certains ; leur système manque un peu d'homogénéité.

(1) Décret. Greg IX. lib IV, tit. IV, cap. 3. Décret. Greg. IX. lib. IV, tit. II, cap. 14.

Nous avons vu que la théorie de Pierre Lombard avait été généralement reçue et qu'on s'était arrêté à cette idée que le consentement suffit pour former le mariage. Cependant, le système de Gratien ne fut pas sans influence sur les fiançailles ; on admit que celles-ci pouvaient se transformer en mariage véritable par le seul fait de la *copula carnalis* (1) : la conjonction des sexes avait ici une vertu singulière, qui ne peut s'expliquer que par la persistance de l'idée de distinction entre le *matrimonium initiatum* et le *matrimonium ratum*. Peut-être aussi, l'Eglise avait-elle été amenée à cette conséquence par son désir de favoriser les mariages.

Les fiançailles étaient considérées comme un contrat consensuel, engendrant une obligation civile ; en conséquence, le fiancé délaissé pouvait agir en justice et exiger l'exécution de la promesse. Ce droit ne faisait aucun doute, et les théologiens étaient d'accord pour autoriser cette action en justice. Mais, quelle sanction allait-on appliquer ? Sur ce point l'entente n'était pas aussi parfaite.

Allait-on forcer, *manu militari*, le fiancé récalcitrant à contracter un mariage que sa conscience réprouvait ou qui n'était plus de son goût ? Les

(1) Décret. Greg. IX, l. IV. tit. I, de spons. Cap. XV et XXX. Tit. II. cap. VI, VIII, XII.

plus impitoyables n'étaient pas allés jusque-là ; ils se bornaient à préconiser des moyens de contrainte indirects. Pour vaincre les résistances, les uns voulaient pousser la rigueur jusqu'au bout : ils admettaient les moyens énergiques et notamment la censure ecclésiastique et l'excommunication (1).

Une seconde opinion distinguait les fiançailles jurées de celles qui n'étaient pas confirmées par serment : à leur avis, les premières seules méritaient qu'on se préoccupât de faire respecter la foi solennellement promise. Mais cette opinion se trouvait en opposition avec un texte d'Innocent III (2), qui, précisément, dans un cas où les fiançailles avaient été renforcées par serment, ne permettait pas l'emploi de la contrainte. Ce texte conseillait les exhortations, et c'était là aussi l'opinion de beaucoup de théologiens ; ils pensaient avec raison que, dans le contrat de mariage, le consentement doit être libre, et ils repoussaient

(1) Décret. Grég. IX, liv. IV, tit. I, de Sponsal., cap. x.
« Qui juravit cum aliqua contrahere, si non subest impedimentum, per censuram ecclesiasticam contrahere compellitur... »

« Ceterum si legitime monitus iudicio tuo parere contemserit eum et patrem, si fovere ipsum in sua malitia præsumserit, excommunicationis vinculo astringas... »

(2) « Quod mulier, quæ se nupturam juravit, quum libera debeant esse de jure matrimonia, monenda est potiusquam cogenda... » D Greg. IX, liv. IV, tit. I, de spons., cap. xvii.

en conséquence toute contrainte, parce que la contrainte entraîne toujours des résultats détestables : « *maxime quum coactiones hujusmodi difficiles soleant exitus frequenter habere.* » Toutefois, la partie qui avait promis d'épouser et qui ne remplissait pas ses engagements commettait en quelque sorte un parjure, surtout si sa promesse avait été accompagnée de serment ; il importait que cette faute ne restât pas impunie : c'est pourquoi on lui imposait une pénitence (1).

Quelle fut de ces trois opinions celle qui l'emporta ? Il serait difficile de se prononcer. La plus humaine semble aussi être la plus équitable, et, si l'on songe à la confusion qui régnait à cette époque entre la religion et le droit, on est amené à conjecturer que le système de la simple pénitence aurait dû satisfaire à la fois et la logique et la conscience. Nous voyons cependant persister l'emploi de la contrainte (2). Au xvi^e siècle, l'excommunication est le moyen usité pour forcer le fiancé récalcitrant à exécuter sa promesse et la

(1) D. Grég. IX, liv. IV, tit. I, cap. v.

(2) « Item si l'homme et la femme promettent l'un à l'autre mariage par paroles à certain temps déclaré entr'eux, ils sont mariez et jamais ne peuvent aller contre : et doivent être contraincts par le prélat à parfaire le mariage, ou ils sont excommuniez tous deux, ou celui à qui il tient. » Bouteiller. Somme rural. Tit. VII. Des mariages.

jurisprudence des Parlements devint conforme à ce principe.

Par une sorte d'inconséquence, le droit canonique qui s'efforçait, par les moyens les plus énergiques, de faire respecter l'engagement des fiancés, leur interdisait de se lier à l'avance par une stipulation de peine (1) ; c'eût été porter atteinte à la liberté des consentements : *quum itaque matrimonia libera esse debeant, et ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit merito improbanda...* » disait le texte de la Décrétale. Ainsi, d'un côté, on interdisait aux fiancés de fortifier leur engagement par l'adjonction d'une clause pénale : une semblable stipulation eut été considérée comme immorale ; on ne craignait pas, en revanche, de peser sur les volontés par la menace autrement terrible à cette époque de l'excommunication.

Il serait peut être possible d'expliquer ces contradictions par ce fait que les théologiens puisaient leurs déductions dans la comparaison aride des textes bien plus que dans la dialectique rigoureuse de la raison : L'étude du droit romain n'était sans doute pas étrangère à leur manière de voir et c'est peut-être pour cela qu'ils accordaient aux arrhes la

D. Grég. IX, liv. IV, tit. I, cap. xxix.

vertu qu'ils refusaient à la stipulation de peine (1). Celui qui rompait le mariage par sa faute perdait les arrhes qu'il avait données, ou les restituait au double, si c'était lui qui les avait reçues.

Dans l'esprit de l'Eglise, les fiançailles étaient destinées à éviter les effets déplorables d'un mariage trop précipité, tout en rendant les parties mieux disposées à recevoir les grâces du sacrement et en les faisant bien réfléchir sur les obligations et l'indissolubilité de cet état. Nous venons de voir avec quelle énergie le droit canonique sanctionnait les hésitations qui pouvaient se produire au cours de cette réflexion. Qu'arrivait-il enfin, si l'un des fiancés persistait dans son refus?

Le consentement étant l'essence même du mariage, celui-ci devenait impossible : la partie qui rompait sans motifs se voyait condamner à des dommages-intérêts adjugés par le pouvoir séculier.

Cependant, le contrat de fiançailles n'était pas de sa nature indissoluble : le consentement qui l'avait formé pouvait également le dissoudre, pourvu qu'il fût réciproque. L'idée de parjure fit d'abord hésiter, quand il s'agissait de fiançailles fortifiées par serment ; mais on admit bientôt que

(1) Etablissements de Saint Louis. Liv. I, cxxviii. D'erres de mariages.

le mutuel dissentiment pouvait rompre même les fiançailles jurées (1). Il y avait aussi d'autres causes de rupture ; elle n'étaient pas les mêmes pour tous les canonistes ; leur énumération et leur valeur respective faisait l'objet de bien des controverses.

Eustache du Belley les résumait dans les trois vers suivants :

Crimen, dissensus, fuga, tempus et ordo, secundas.
Morbus et affinis, vox publica, cumque reclamant
Quodlibet istorum sponsalia solvit eorum.

Le mot *dissensus* répond à la volonté contraire des parties ou à la dissolution des fiançailles par mutuel consentement ; *crimen* signifie l'obstacle résultant du commerce charnel de l'un des fiancés avec une personne autre que son futur conjoint ; *fuga* une longue absence ; *tempus*, l'expiration du terme apposé à la célébration du mariage ; *ordo*, l'ordination ; *secundas*, le mariage avec un autre que le fiancé ou la fiancée ; *morbus*, un changement notable dans l'état physique moral ou intellectuel des parties et même dans les biens de leur fortune ; *affinis*, l'alliance survenue ; *vox publica*, la jactance du commerce deshonnête ; *cumque reclamant* font allusion aux impubères qui refu-

(1) D. Greg. IX. Lib. IV, tit. I, cap. II.

sent de ratifier leurs fiançailles lorsqu'ils sont parvenus à l'âge de puberté.

Telle était la législation des fiançailles avant le Concile de Trente. Le droit canonique, pour favoriser la conclusion des mariages a supprimé toute formalité susceptible de gêner sa formation : « il a même en quelque sorte tendu des pièges à la nature humaine pour précipiter les imprudents dans l'état matrimonial » (1). Le seul consentement actuel produit le mariage ; la simple promesse le devient quand elle est suivie de la *copula* ; pas de publicité, pas de célébration ! On conçoit quelles difficultés et quels scandales devait entraîner un pareil système. Sans doute la cérémonie religieuse était prescrite sous peine de péché ; le mariage par simple consentement n'en était pas moins valable, et ces mariages en dehors de l'Eglise étaient assez fréquents au moyen-âge pour préoccuper l'autorité civile et l'autorité religieuse.

A partir du Concile de Trente, le mariage devient, en vertu d'un des décrets de ce concile, contrat formel : la validité en est subordonnée à la célébration *in facie Ecclesiæ* ; les *sponsalia de præsenti* n'existent plus ; les fiançailles s'affaiblissent dans la juridiction séculière et ne gardent

(1) Esmein. Le mariage en droit canonique.

plus en droit canon qu'une force théorique. « L'obligation d'épouser, dit Durand de Maillane, se fonde sur le droit naturel et civil, qui ne permet pas de se rétracter au préjudice d'un autre de la parole que l'on a donnée avec connaissance de cause et dans une entière liberté » (1). Cependant en pratique, cette force obligatoire des fiançailles a considérablement diminué. Les juges d'Eglise se reconnaissent toujours le droit de prononcer des censures ; mais ces sentences sont cassées pour abus par le juge séculier (2). « Parmi nous, dit Pothier, l'official doit se contenter des voies d'exhortation, et, si la partie persiste dans son refus, il doit prononcer la dissolution des fiançailles en lui imposant une pénitence pour son manque de foi, qui consiste dans quelques prières ou légères aumônes » (3).

Juger la validité des fiançailles et rompre ce lien lorsque l'une des parties refuse de remplir son obligation : telle est l'unique mission de l'Official. L'appréciation des dommages-intérêts n'est pas de sa compétence ; c'est le juge séculier qui évalue les dépenses que les recherches du

(1) Durand de Maillane. Dictionnaire de droit canonique. T. III, Fiançailles, § 1.

(2) Arrêt du 13 juin 1638. Bardet. T. II, livre VII, ch. xxvi.

(3) Pothier Du Contrat de mariage. II^e partie, ch. I^{re}. Des fiançailles.

mariage ont causées ainsi que la perte de temps qui en est résultée (1). Le préjudice moral peut aussi entrer en ligne de compte et servir de base au calcul du juge, qui, en condamnant à une somme d'argent, ne doit pas ajouter cette alternative *si mieux n'aime épouser* : « cette prononciation, dit Pothier, est indécente et paraît blesser la liberté des mariages. »

Comme dans le droit canonique classique, la stipulation de peine demeure interdite ; elle n'a d'utilité que pour fixer à l'avance l'étendue du préjudice et donner au juge une base d'évaluation. Mais celui-ci reste libre dans son appréciation et il peut toujours réduire la somme ou la chose promise (2).

De même les fiancés pouvaient se donner réciproquement des arrhes : c'était un usage assez fréquent, paraît-il, et elles produisaient leur effet ordinaire, pourvu qu'elles ne fussent pas trop considérables, eu égard à la qualité et aux facultés des parties. Quant aux présents et aux cadeaux qui

(1) S'il faut en croire Ferrière, la jeune fille qui refusait d'exécuter sa promesse, n'était pas condamnée à des dommages-intérêts, elle perdait seulement les présents qu'elle avait reçus. — Dictionnaire de Droit et de Pratique. V. Promesses de mariage.

(2) Ferrière, eodem. V. Promesse de mariage et Stipulation pénale, faute d'épouser.

accompagnaient d'ordinaire les fiançailles, ils étaient toujours censés faits sous la condition *si nuptiæ sequantur*, et il y avait lieu en conséquence à la répétition des choses données, à moins de faute de la part du donateur, auquel cas on appliquait la règle de droit : *in omnibus causis pro facto id accipitur, quoties per aliquem mora fit quominus fiat*.

Indépendamment de la rupture par mutuel dissentiment, l'une des parties pouvait être déchargée de son engagement, sans le consentement de l'autre, dans certains cas déterminés ; Pothier, dans son Traité du contrat de mariage en fait l'énumération.

C'est d'abord lorsque l'une des parties a manqué à sa promesse : ceci s'entend du mariage, et même des fiançailles qu'elle aurait contractées avec une autre personne, avec cette particularité que, dans ce dernier cas, le fiancé infidèle demeure néanmoins tenu.

Il faut ajouter à cette cause légitime de rupture le crime que les canonistes désignaient sous le nom de *fornication*. Un deuxième motif existait au profit de l'un des futurs, toutes les fois qu'il survenait, soit dans la personne ou les biens de l'autre partie, soit dans la personne ou les biens de ce futur lui-même, un changement tel, que les fiançailles n'auraient pas été contractées, si cet évène-

ment s'était produit au moment de leur formation. A ce cas doit être assimilée la simple révélation d'un défaut caché. Enfin, les vœux solennels de religion, la promotion aux ordres sacrés autorisaient également la rupture des engagements ; mais, si on permettait ainsi à l'un des fiancés de retirer sa foi, pour l'engager à Dieu, c'était seulement à charge de dédommager l'autre partie des dépenses occasionnées.

Cette théorie déjà très élastique des motifs de rupture devenait encore plus large par la façon dont on l'interprétait. Les canonistes conseillaient aux juges d'Eglise de prononcer la dissolution des fiançailles, toutes les fois que les unions forcées auraient pu produire des résultats fâcheux, pourvu qu'il y eut un motif sérieux et suffisant. Or, ce motif était considéré comme existant chaque fois que l'un des fiancés refusait de tenir sa promesse. La force obligatoire des fiançailles était donc devenue purement illusoire. Il était alors parfaitement vrai de dire avec Loisel :

« Fille fiancée n'est ni prise ni laissée
Car tel fiance qui n'épouse point. »

DEUXIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL

CHAPITRE I^{er}

LE CODE CIVIL ET LES FIANÇAILLES

A la fin du XVIII^e siècle, l'importance des fiançailles avait considérablement diminué. Sans doute elles donnaient toujours naissance à une obligation réciproque d'épouser ; mais cette obligation n'avait plus pour sanction qu'une somme d'argent arbitrée par le juge séculier à titre de dommages-intérêts. La jurisprudence civile et les auteurs, s'appuyant sur le principe supérieur de la liberté des mariages, s'accordaient à faire ressortir les inconvénients des mariages pratiqués par contrainte. « L'on peut bien condamner par jugement la partie refusante à solenniser le mariage, mais, qui lui donnera l'affection conjugale qui rend le

mariage heureux? *Amor non imperatur*: les volontés sont libres; les contraintes n'ont point de prise sur l'esprit: les mariages dépendent de la liberté des consentements » (1).

Ces changements notables qui s'étaient opérés peu à peu dans l'esprit public, devaient amener dans la législation du mariage d'importantes modifications. L'Eglise avait vu son influence décroître de jour en jour. La Révolution proclama la distinction du contrat civil et du sacrement: la Constitution du 3 septembre 1791 posa en principe que « la loi ne considère le mariage que comme contrat civil, » et, à partir de cette époque, les lois sur le mariage ont de plus en plus consacré la séparation de l'Eglise et de l'Etat.

Le consentement est une condition essentielle de la formation du mariage, et l'article 146 du Code civil déclare en termes formels « qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. » Mais cela ne suffit pas: ce consentement, exigé dans toute convention en général, doit être échangé dans le mariage avec plus de solennité et de certitude, à raison même de la nature et de l'importance de ce contrat: voilà pourquoi la loi, dans le but avéré d'assurer la liberté des parties, prescrit la présence réelle de l'officier de

(1) Fèvret. Traité de l'abus.

l'état civil et de quatre témoins. C'est à la mairie que les époux échangent leur consentement ; celui qui aurait été manifesté auparavant ne saurait les enchaîner.

Ainsi, le contrat de fiançailles, tel que nous l'avons étudié jusqu'à présent n'a plus d'existence légale dans notre droit actuel et l'on est en droit de se demander si les rédacteurs du Code civil, par leur silence sur cette question, n'ont pas implicitement manifesté leur intention de rompre avec la tradition canonique.

Cependant, si les fiançailles en tant que convention spéciale ne sont plus consacrées par la loi, il ne paraît pas douteux qu'elles tiennent encore en fait dans les habitudes de la vie une place importante ; si bien que le langage a conservé le titre de fiancés aux jeunes gens qui sont sur le point de s'épouser. Aujourd'hui comme par le passé, les mariages sont précédés d'un temps d'épreuve destiné à prévenir les dangers des mariages contractés avec trop de précipitation et les conséquences irréparables des unions mal assorties. Des entrevues sont ménagées, dans lesquelles les futurs époux cherchent à se connaître, à s'apprécier, à s'assurer enfin qu'ils se conviennent ; des demandes en mariage sont faites, des promesses échangées, des consentements donnés de part et

d'autre avant le consentement solennel et décisif qui seul fait le mariage.

Durant tous ces préliminaires, des intérêts pécuniaires souvent importants sont débattus; les clauses et conditions en sont rédigées dans un acte passé devant notaire; des dépenses sont faites en vue du mariage; enfin, selon l'usage, le fiancé fait présent à celle qui doit devenir son épouse de bijoux et de cadeaux que l'on est convenu d'appeler la corbeille de mariage.

De ce fait, et indépendamment du préjudice moral causé nécessairement par la rupture de la promesse de mariage, le refus de l'une des parties de remplir ses engagements peut causer à l'autre partie un tort considérable.

Par qui et dans qu'elles proportions ce dommage doit-il être supporté? Peut-on contraindre le fiancé récalcitrant à exécuter sa promesse ou, du moins, peut-on dans une certaine mesure, l'obliger à réparer le préjudice causé? Le Code civil qui semble imposer les promesses elles-mêmes par suite des formalités qu'il prescrit avant la célébration du mariage, demeure muet sur cette question. Elle est cependant de la plus haute importance; les nombreux arrêts rendus en cette matière en font foi, et il est bien peu probable, étant donnés les précédents, qu'elle soit passée

inaperçue aux regards clairvoyants des rédacteurs du Code civil.

Les travaux préparatoires font indirectement mention des promesses de mariage à propos de la rédaction de l'article 340 : le consul Cambacérès fit alors remarquer qu'avant d'aller plus loin dans la question de la recherche de la paternité, il serait peut-être nécessaire de prononcer sur le cas où la grossesse a été précédée d'une promesse de mariage ; son désir était évidemment de régler cette hypothèse particulière. Tronchet fit observer que les rédacteurs du projet avaient proposé de décider que les promesses de mariage ne donneraient lieu qu'à des dommages-intérêts et Regnier dit que la circonstance de la grossesse augmente ces dommages-intérêts, parce qu'on suppose qu'elle est l'effet de la promesse (1). Quoi qu'il en soit, la recherche de la paternité demeura interdite en principe, et la rédaction définitive du Code civil n'apporta aucune solution à la question controversée de la valeur juridique de la promesse de mariage.

Que faut-il donc conclure du silence du code ? Sur ce point les théories les plus contradictoires se sont fait jour et la jurisprudence elle-même, dans les diverses phases de son évolution, s'est

(1) Fenet Travaux prépar. du Code civil, Tome X, p. 77.

inspirée de principes différents. Nous allons suivre cette jurisprudence dans son acheminement vers la vérité, et, nous aidant des principes généraux qui dominent le droit civil, nous essaierons de découvrir quelle est la solution la plus juridique dans la matière qui nous intéresse.

CHAPITRE II

LA PROMESSE DE MARIAGE PEUT-ELLE ÊTRE CONSIDÉRÉE COMME UN CONTRAT ENGENDRANT UNE OBLIGATION VALABLE DE FAIRE ?

Aux termes de l'article 1101 du code civil « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. » Il résulte de cette définition que la convention par laquelle deux personnes s'engagent à s'épouser, peut, à première vue, être considérée comme un véritable contrat. La convention, c'est ici l'échange des consentements, dans le but de contracter mariage, et cet engagement rentre naturellement dans la catégorie des obligations de faire, car le mot faire dans le langage juridique comprend toute espèce d'action (1).

(1) Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur.

Il n'est donc pas étonnant de voir les premiers commentateurs du Code civil soutenir la validité de la promesse de mariage en tant que contrat.

Toullier, avec un luxe de détails et une série d'arguments qu'il prétend irréfutables, enseigne que la promesse de mariage est parfaitement valable et produit une obligation civile de faire, qui, suivant l'article 1142, se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution (1).

Il critique vivement ceux qui soutiennent la thèse contraire, et s'efforce de démontrer que c'est par une fausse interprétation des textes latins, que certains arrêts ont pu repousser la validité du contrat de fiançailles comme contraire aux bonnes mœurs et à la liberté des mariages. « Il n'y a de contraire aux bonnes mœurs, dit-il, que les promesses dont l'objet blesse la morale ; or, quel est le but ou l'objet des promesses de mariage ? Sans contredit, le but le plus honnête, le plus louable, le plus conforme aux lois et à la morale, l'accomplissement d'un mariage. » Quant à la liberté des consentements, Toullier convient qu'elle n'est plus entière après la promesse ; mais c'est là dit-il, une conséquence naturelle et forcée de toute obligation de faire : « Quiconque s'oblige à faire ou à ne pas faire, aliène une partie

(1) Toullier, Le droit civil français. T. VI. nos 293-303.

de sa liberté. La chose est évidente ; mais que deviendrait la société, si les hommes ne pouvaient engager leurs actions et une partie de leur liberté? »

Parti d'un principe qu'il croit juste, Toullier, par une argumentation irréprochable, déduit des propositions qu'il nous présente comme incontestables. Le code autorise toute convention qui n'est pas contraire à la loi, à la morale ou à l'ordre public ; la promesse de mariage n'est contraire à rien de tout cela, donc elle est obligatoire. Seulement, comme on ne peut contraindre directement une personne à faire ce quelle ne veut pas faire — *memo protest præcise cogi ad factum* — la promesse ou l'obligation de faire se résout nécessairement en dommages et intérêts. Afin d'en faciliter la détermination et d'éviter l'arbitraire du juge, les parties sont libres d'évaluer elles-mêmes le préjudice dans une clause pénale.

Pour être logique avec lui-même, Toullier pousse jusqu'au bout la rigueur de son raisonnement : A côté du *damnum emergens*, il fait entrer en ligne de compte, dans l'appréciation du dommage, le *lucrum cessans*, et déclare, sans en paraître autrement ému, que l'on doit prendre en considération le gain manqué aussi bien que la perte causée par l'inexécution de la promesse.

L'opinion de Toullier ne fut pas sans influence sur les esprits de l'époque. Merlin, dans son répertoire de jurisprudence, paraît ne pas mettre en doute la validité des fiançailles et discute seulement le point de savoir si l'on peut, par une clause pénale, déterminer à l'avance la quotité des dommages-intérêts dûs par la partie qui manque à sa parole : il conclut avec Toullier pour l'affirmative (1). Toutefois, à la différence de ce dernier, il refuse au juge le droit de baser son calcul sur le *lucrum cessans* : « les dommages et intérêts, dit-il, s'estiment eu égard au préjudice réel que l'autre fiancé a pu souffrir, et non pas eu égard à l'avantage qu'il peut perdre (2).

Quel était sur cette question l'esprit de la jurisprudence ? Il paraît qu'elle n'était pas alors parfaitement unanime, car on rencontre à cette époque plusieurs arrêts contradictoires. Un certain nombre de décisions (3) permettent cependant d'affirmer que la promesse de mariage était considérée

(1) Merlin. Rep. de jurispr. V. Peine contractuelle, § I, n° 41.

(2) Op. cit. V. Fiançailles, VI.

(3) Nîmes, 6 août 1806, Sirey, 1806, II, 476.

Trèves, 5 février 1808, Sirey, 1808, II, 469.

Rouen, 28 février 1815, Sirey, 1815, II, 224.

Toulouse 16 février 1813, Dalloz, Rep. Mariage, n° 73.

Colmar, 12 mai 1818, Dalloz, Rep. Mariage, n° 83.

comme un contrat synallagmatique valable, contenant obligation de faire et donnant lieu, en cas de refus d'exécution à des dommages-intérêts au profit de l'autre partie, même en l'absence de tout préjudice réel.

L'espèce soumise à la Cour de Trèves (arrêt du 5 février 1808) est particulièrement intéressante, parce qu'elle fait entrevoir dans les conclusions de l'appelant, la solution qui devait triompher quelque temps après dans la doctrine et la jurisprudence. Les juges sont tombés dans la même erreur que Toullier et Merlin, sans doute parce qu'ils étaient trop imbus du droit canonique. C'est à tort qu'ils cherchent à appliquer l'article 1142, qui a été rédigé en vue des conventions ordinaires, pour sanctionner les contrats d'intérêt pécuniaire. Comme le fait remarquer M. Laurent (1), l'obligation de faire suppose qu'il y a un débiteur et un créancier; l'article 1142 dit que le débiteur est condamné à des dommages-intérêts, s'il n'exécute pas l'obligation qu'il a contractée. Est-ce que dans les promesses de mariage et dans le mariage il y a un créancier et un débiteur? Faut-il assimiler la promesse de mariage à une promesse de vente et lui attribuer les mêmes effets? Mais alors le juge pourrait condamner le défen-

(1) Principes de Droit civil Du mariage, n° 305, p. 408.

deur à exécuter son obligation, car le créancier d'une obligation de faire ou de ne pas faire a droit en principe à l'exécution directe ; il devrait prononcer la nullité de tout mariage contracté en dépit de la promesse, parce que le créancier a le droit de demander la destruction de ce qui a été fait par contravention à l'engagement ; il pourrait impartir un délai à cet effet et ne devrait condamner aux dommages-intérêts que subsidiairement ? Non ! Le mariage, à cause de sa nature et de son importance, ne doit pas être confondu avec les contrats de droit commun. Les rédacteurs du Code civil, par la place spéciale qu'ils lui ont attribuée, ont implicitement manifesté leur intention de le soustraire aux règles générales des obligations.

L'article 1128 déclare formellement « qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. » Le mariage n'est pas dans le commerce, parce qu'il intéresse particulièrement l'état des personnes. Suivant l'expression du premier Consul, le mariage est avant tout « l'union des âmes. »

Les intérêts et les sentiments qu'il met en jeu sont à la fois trop intimes et trop subtiles pour qu'ils puissent être évalués en argent. Enfin, la promesse de mariage doit être considérée comme

inexistante, parce que le but immédiat et par conséquent essentiel que les parties se proposent d'obtenir en s'obligeant à s'épouser est illicite, une pareille convention ayant pour but de déroger à une loi d'ordre public (art. 1131 et 1133). Les rédacteurs du Code ont voulu laisser aux consentements une liberté absolue jusqu'au moment de la célébration du mariage. Ils ont pour cela profondément modifié l'ancien droit, et, pour assurer aux parties toute l'indépendance d'esprit que réclame un acte qui doit les lier pour la vie, ils ont prescrit la présence de l'Officier de l'Etat civil et de quatre témoins. Le Code autorise les futurs époux à se rétracter jusqu'au moment de la célébration ; s'il n'en était pas ainsi, les formalités édictées par la loi seraient inutiles et dérisoires. On ne peut pas pour une convention particulière déroger à une disposition de loi qui a un caractère d'ordre public. Il faut donc décider avec l'article 1131 que toute promesse antérieure à la célébration du mariage est nulle et ne peut avoir aucun effet. « Les fiançailles existent bien encore dans le monde, mais la loi ne leur reconnaît aucune efficacité juridique ; la liberté qui doit présider à l'accomplissement du mariage est d'ordre public ; rien ne saurait y porter atteinte ; toute convention de nature à la détruire ou à la modifier est radicalement nulle, qu'elle soit intervenue entre les deux

futurs époux ou bien entre l'un d'eux et un tiers » (1).

Il résulte de tout ce que nous venons de dire que les principes généraux du droit civil s'opposent à la validité des fiançailles en tant que contrat. La raison, aussi bien que les textes, commande une pareille solution. Reconnaître force obligatoire à la promesse de mariage serait, comme le dit M. Huc (2), aller contre le but même de l'institution des fiançailles. Dans le mariage, la considération des personnes joue un rôle assez important pour que ce choix ne soit pas fait à la légère. Quand deux êtres veulent unir pour la vie leurs cœurs, leurs biens, leurs volontés, il importe qu'ils apprennent auparavant à se connaître. Dans une Société où la séparation des sexes est rigoureusement observée, où les jeunes filles sont pour ainsi dire tenues à l'écart, les fiançailles autorisent entre ceux qui se recherchent en vue du mariage une fréquentation plus aisée et plus familière ; ce n'est qu'à partir de ce moment qu'ils peuvent librement s'apprécier et s'ouvrir l'un à l'autre. Malgré ce que l'on en dit, le premier jugement n'est pas toujours le meilleur : en mariage trompe qui peut disait un

(1). Glasson. Du consentement des époux au mariage, Ch. III, n° 95, p. 146.

(2) Commentaires du Code civil, T. II, n° 5.

de nos anciens auteurs ; par un sentiment bien naturel et toujours pardonnable, chacun cache ses défauts et cherche à paraître, au contraire, sous son jour le plus favorable ; l'aveuglement de la passion favorise souvent cette innocente supercherie, et ce n'est parfois que la veille du mariage que l'on s'aperçoit, non sans épouvante, que la personne que l'on était sur le point d'épouser est précisément l'antithèse de son idéal.

Faut-il permettre, tantqu'il en est temps encore, au fiancé déçu de se rétracter ? ou bien, sacrifiant le bonheur des époux et la paix du ménage aux considérations aveugles d'une promesse, donnée sans connaissance de cause, doit-on décider que le mariage est désormais obligatoire ? L'intérêt de la Société (1), aussi bien que la déduction logique des principes du droit protestent contre la rigueur de cette solution. « Pour peu que la liberté soit gênée dans le choix d'un conjoint, l'on peut craindre et prédire l'avenir de grands malheurs domestiques. On s'est marié par nécessité, pour obéir à des vues tout autres que celles qui doivent porter

(1) « Le critérium des lois qui intéressent l'ordre public, c'est que les particuliers ne peuvent renoncer au bénéfice de leurs dispositions, parce que ces dispositions n'ont pas été établies en leur faveur, mais en faveur de l'Etat, parce que le véritable intéressé ce n'est pas eux, c'est la Société. » Algrave. -- Définition de l'ordre public en matière civile. *Revue prat*, T. XXV. p. 536.

au mariage, et l'on est décidé d'avance à maudire le joug que l'on subit, en quelque sorte malgré soi, quelque supportable, quelque agréable qu'il fût d'ailleurs. La moindre apparence de contrainte pèse à l'homme, et celui qui, toute sa vie, a désiré le séjour d'un palais, ne pourrait se résoudre à y vivre content, s'il lui était donné pour prison. Des chaînes d'or sont toujours des chaînes. Ainsi, la compagne la plus douce, la plus aimable, paraîtra à son époux insipide et acariâtre, et les heures que, près d'elle, il aurait vu s'écouler avec tant de rapidité, si son consentement eût été dégagé de toute gêne, lui paraîtront longues et pénibles. Cette considération qu'il n'a pas été libre en contractant cette union, il la fera servir d'excuse et de prétexte à son inconstance. Je craignais de me ruiner, dira-t-il ; j'ai consenti au mariage pour échapper aux rigueurs de la loi ; mais, en conscience, je ne suis point obligé à la fidélité conjugale. Il négligera sa famille pour se livrer aux excès de la débauche, et ce seront des rixes continuelles, des reproches amers entre les époux ; les tribunaux seront l'arène ou viendront se terminer ces funestes débats, et le scandale judiciaire sera la dernière scène de ce drame domestique » (1).

(1) Pezzani. Empêchements du mariage, n° 79.

Les promesses de mariage sont donc nulles dans notre législation actuelle. Cette théorie a été confirmée par la jurisprudence (1) et consacrée définitivement par un arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1838. « Attendu, dit-elle, que l'arrêt attaqué, en décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans le mariage, n'a fait que proclamer un principe d'ordre public, qui, soit avant, soit depuis la promulgation du Code civil a toujours été consacré par la jurisprudence... » et la Cour confirme l'arrêt attaqué.

A part les commentateurs anciens dont nous avons exposé la théorie ci-dessus, les auteurs (2)

(1) Req. 17 août 1814. Dalloz, Rep. Mariage, n° 82, 5°.

Rej 21 décembre 1814, Dalloz. Rep. Mariage, n° 82, 8°.

Req. 6 juin 1821. — — — n° 90, 5°.

Rej. 7 mai 1836. — — — n° 90, 3°.

Civ. rej. 30 mai 1838. — — — n° 82, 8°.

Civ 4 juin 1838. — — — n° 90, 4°.

Toulouse, 28 novembre 1864 Sirey., 65-II-5.

(2) Delvincourt. T. I, p. 127.

Maleville. Sur l'article 172.

Duranton. T. II, 187 et T. X, 319 à 321.

Vazeille. T. I. 145 à 152.

Demolombe. T. III, nos 28 et s.

Aubry et Rau. IV, p. 31, note 26.

Laurent. II. nos 305 et s.

Marcadé. I p. 414 et s., n° 5.

Glasson. Op. cit., nos 95 et s.

Huc. T. II, nos 5 et s.

sont aussi unanimes à refuser tout effet obligatoire à la promesse de mariage.

Ainsi, il n'est pas permis de s'engager d'avance à se marier contre son gré, et d'aliéner cette liberté absolue de détermination, que l'on doit toujours conserver jusque devant l'officier de l'état civil. Peut-on du moins, par une clause pénale, fixer à l'avance l'étendue du préjudice causé par l'inexécution d'une promesse de mariage, stipuler une certaine somme d'argent, à titre de dommages-intérêts? Toullier et Merlin, nous l'avons vu, ne se font pas scrupule de l'admettre, et, après eux, la jurisprudence, dans plusieurs arrêts (1), consacre cette solution.

Les parties, dit-on à l'appui de cette thèse, ont le droit d'arbitrer elles-mêmes le chiffre des dommages-intérêts qui seront dûs en cas d'inexécution d'une obligation; pourquoi n'en serait-il pas de même en cas d'inexécution d'une promesse de mariage? C'est même dans cette hypothèse que la clause pénale est plus que jamais utile, car elle prévient des difficultés, des incertitudes de preuves toujours difficiles en pareil cas.

Ce raisonnement est assez logique de la part de

(1) Nîmes, 6 août 1806. Sirey, 1806, II, 476.

Trèves, 5 février 1808. Sirey, 1808, II, 169.

Rouen, 28 février 1815. Sirey, 1815, II, 224.

ceux qui considèrent la promesse de mariage comme obligatoire. Pour nous elle est inexistante, et, aux termes de l'article 1227, la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. Les Romains considéraient ces sortes de stipulations comme particulièrement dangereuses, et ils s'en défiaient; nous avons vu que le droit canon ne les avait pas admises davantage. Il importe d'autant plus aujourd'hui de maintenir ces principes que les juges n'ont plus comme autrefois le pouvoir de réduire les peines stipulées par les parties. Bien plus, quand même la promesse serait valable, la peine serait néanmoins nulle, car c'est surtout la peine qui enchaînerait la liberté; et, d'ailleurs, toutes les clauses de ce genre doivent être considérées comme peu honnêtes : elles sont la plupart du temps surprises aux égarements de la passion, aux témérités de la jeunesse, et n'ont finalement pour cause que l'inconduite et le désordre : « *inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimonia obstringi* (1). »

Aujourd'hui, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que la clause pénale est nulle (2) aussi bien que la promesse elle-même,

(1) L. CXXXIV, D. de verb. oblig. xlv-1.

(2) Il en serait ainsi alors même que la clause pénale serait déguisée sous la forme d'un testament ou d'un prêt simulé. (Caen, 6 mars, 1850 ; Dalloz, 1855, V. 365 ; Cass., 11 juin 1838;

qu'elle émane des futurs époux ou de leurs parents. Une pareille stipulation n'a de valeur que dans le for de la conscience : elle ne produit qu'une obligation morale (1), dont la loi est impuissante à assurer l'exécution.

Nîmes, 25 janvier 1839 ; Dalloz, Rép. Mariage, n° 90) — Toutefois, la souscription d'un billet après rupture pourrait être considérée comme une reconnaissance d'obligation naturelle (Cass. 5 mars 1838 ; Dalloz, Rep. Mar. n° 92.)

(1) « On appelle obligations imparfaites les obligations dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu, et qui ne donnent aucun droit à personne d'en exiger l'accomplissement. » (Pothier, Traité des Obligations, n° 1^{er}.)

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ CIVILE DU FAIT PERSONNEL DOMMAGEABLE

La promesse de mariage est nulle ; la doctrine et la jurisprudence sont parfaitement d'accord sur ce point : quelque soit le préjudice causé, la partie qui souffre des conséquences de la rupture ne peut, de ce chef, intenter au fiancé récalcitrant une action en dommages-intérêts, pas plus qu'elle ne pourrait l'obliger à exécuter sa promesse par l'emploi de la contrainte directe. Cette solution, absolument conforme aux principes du droit, satisfait-elle toujours, dans la pratique, les règles de l'équité, et ne peut-on pas dire qu'elle est parfois empreinte d'un absolutisme par trop rigoureux ?

Sans entrer plus avant dans l'application de cette question, il est permis d'affirmer qu'il est des cas où la situation du fiancé délaissé est particulièrement digne d'intérêt. Indépendamment

du tort moral infailliblement attaché au fait même de la rupture. le refus de l'une des parties de célébrer le mariage peut être pour l'autre partie la cause d'un préjudice considérable. Ce préjudice est d'autant plus grand que les choses sont plus avancées : il peut se faire qu'en vue du mariage l'un des fiancés ait renoncé à des avantages importants, ou bien qu'il ait résigné des fonctions, qui lui paraissaient désormais inutiles; souvent aussi il arrive que sur la foi d'une promesse mensongère, une jeune fille cède aux sollicitations de celui qu'elle considère déjà comme son époux, et se voit ensuite lâchement abandonnée par celui qui l'a rendue mère.

En présence de pareils faits, jurisconsultes et magistrats se sont légitimement alarmés. La loi refuse toute sanction à la promesse de mariage, et cependant, par les formalités qu'elle impose, elle paraît impliquer la nécessité d'une telle promesse. Est-il donc impossible d'autoriser la réparation du préjudice causé par la rupture intempestive d'un mariage, sans risquer de violer les principes rigoureux du droit? « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » (art. 1382). Celui qui abandonne sans motif légitime un projet de mariage, peut certainement causer à l'autre partie un dommage très réel; donc

il doit être tenu de le réparer. C'est là, dit-on, une des applications les plus naturelles et les plus légitimes de notre article.

L'article 1382, par l'élasticité de sa règle et l'immense étendue de son domaine, autorise-t-il une pareille interprétation? C'est ce que nous allons vérifier tout à l'heure. Entraînée par le désir excusable de donner satisfaction aux intérêts de la justice, la jurisprudence des cours n'est pas toujours parfaitement conforme aux textes : en voulant corriger la rigueur de la loi, elle lui substitue parfois une sentence qui n'est que trop souvent contraire à son esprit. « Tous les hommes se croient à peu près également capables d'apprécier par le simple bon sens l'équité naturelle d'une cause; tandis que pour connaître si telle ou telle prétention est conforme aux règles du droit, il faut de la perspicacité, et souvent des études difficiles. De là cette tendance que trahissent les tribunaux à statuer en fait, comme on dit, c'est-à-dire à faire dominer l'équité seule, en éludant les prescriptions du législateur (1). »

La plupart des auteurs pensent aujourd'hui, non sans raison, que la promesse de mariage étant nulle comme contrat, c'est sur l'idée de délit ou de quasi-délit qu'il faut s'appuyer pour évaluer

(1) Bélime Philosophie du Droit. T. 1^{er}, liv. IV, ch. XII.

le montant des dommages-intérêts réclamés par le fiancé abandonné. Cependant, si tous sont d'accord sur ce point, les avis sont moins concordants lorsqu'il s'agit de l'application de ce principe. La jurisprudence qui a adopté cette manière de voir se laisse souvent émouvoir par les circonstances de la cause : ses décisions manquent de cohésion et sont parfois contradictoires.

C'est ainsi que la Cour de Toulouse a décidé que les dommages-intérêts auxquels peut donner lieu l'inexécution d'une promesse de mariage se bornent au préjudice matériel (1). La plupart des tribunaux reconnaissent au contraire que le simple préjudice morale autorise l'application de l'article 1382 (2). Certains arrêts admettent qu'une simple rupture sans motifs constitue une offense assez nuisible pour permettre une condamnation à des dommages-intérêts, par le seul fait qu'elle éveille la malignité publique (3), d'autres au contraire exigent en plus des circonstances graves de nature à donner naissance au scandale, comme

(1) Toulouse, 13 mai 1842. (Dalloz, Rep. Mar. n° 89.) — Cpr. Riom, 11 août 1846. (Dalloz, 1846, II, 179.) Metz, 8 juin 1818. (Sirey, 1819, II, 108.) Caen, 6 juin 1850. (Dalloz, 1855, II, 178.)

(2) Caen, (24 avr. 1850. (Dalloz, 1855, II, 177.)

(3) Nîmes, 7 janv. 1855. (Dalloz, 1855, II, 161.) Colmar, 23 janvier 1833. (Dalloz, Rep. Mar. n° 84, 4°.)

par exemple l'éclat et la publicité de la rupture (1).

Le seul point sur lequel la jurisprudence soit à peu près constante, c'est la nécessité d'un dommage, et il semble résulter de l'immense majorité de ses décisions qu'il y a faute de la part du fiancé qui se rétracte par cela seul qu'il ne peut fonder sa manière d'agir sur aucun motif plausible.

Les arrêts sont loin d'être unanimes sur le sort des cadeaux : certains posent en principe qu'il n'y a pas lieu à restitution, parce qu'ils n'existent aucune présomption de droit; il faut donc prouver que ces présents ont été faits en considération du mariage (2). D'autres au contraire paraissent admettre d'une façon absolue que l'indemnité doit comprendre la valeur des objets donnés aussi bien que les dépenses de voyage et l'abandon d'une position (3).

Ce sont là des détails d'une importance pratique peu considérable. Dans la grande majorité des cas, les tribunaux ont à se prononcer sur des

(1) Colmar, 13 mai 1818. (Sirey, 1818, II. 268.) — Tr. civ. Gien, 22 juin 1898. (Gaz. des Trib., 11 septembre 98.)

(2) Cass. Naples, 13 août 1881. (Sirey, 1882. IV. 28.) — C. d'appel de Bruxelles, 15 janvier 1889. (Sirey, 1889. IV. 24.)

(3) Lyon, 6 janvier 1866. (Sirey, 1869, III. 20.) — Tribunal de Paix de Signy-le-Petit, 23 janvier 1868. (Sirey, 1869 III, 20-21.)

faits beaucoup plus graves, la plupart du temps, en effet, ils ont à statuer sur des promesses de mariage accompagnées de séduction et il s'agit alors de l'honneur d'une femme et de l'avenir d'un enfant.

La séduction et la grossesse sont certainement au plus haut degré des faits dommageables donnant lieu à réparation, lorsqu'ils sont le résultat d'une promesse de mariage mensongère. S'il en était autrement, il faudrait dire que dans notre matière, il n'y a jamais lieu d'accorder des dommages-intérêts. C'est-ce qu'à décidé, il est vrai la Cour d'Aix par un arrêt du 23 février 1865 (1). Mais elle est allée beaucoup trop loin, à notre avis, et si « chacun de ces faits (la promesse de mariage et la grossesse), pris isolément, envisagé dans ses conséquences directes et dégagé de tout incident dommageable, n'engendre que des devoirs moraux, qui ne sont pas reconnus par la loi civile, » il n'en est pas moins certain que le fait d'avoir employé une promesse mensongère pour vaincre les résistances d'une jeune fille constitue véritablement une faute qui tombe sous le coup de l'article 1382.

Tout en consacrant cette idée, la jurisprudence se heurte dans son application à un autre prin-

(1) Sirey, 1866. II. 28.

cipe non moins absolu, édicté celui-là par l'article 340, qui interdit la recherche de la paternité. Partagée entre son désir de donner satisfaction aux règles de l'équité et celui d'observer fidèlement la loi, la jurisprudence s'est montrée hésitante.

Quelques décisions consacrent la thèse suivante : l'article 340 ne distinguant pas le cas où la paternité est recherchée comme objet principal et celui où elle fait seulement l'objet secondaire d'une action en dommages-intérêts, la fille séduite n'est pas recevable à demander la réparation du préjudice causé (1).

Cette solution est peut-être juridique : elle est cependant inhumaine. Quoiqu'on en dise, le cœur d'un homme bat sous la toge du magistrat ; chez lui souvent la réflexion fait place au sentiment. Voilà pourquoi, dans notre matière, les juges, incapables de changer la loi, n'ont pas craint de la tourner pour mettre leurs décisions en harmonie avec leur conscience. « La seule précaution à prendre, disait Marcadé (2), sera de laisser ici passer les faits sans leur donner leur qualification propre, d'admettre la chose, en écartant les mots. » Ce conseil devait être suivi : aujour-

(1) Cass. 26 mars 1806. Rennes, 11 avril 1866. (Dalloz, 1866, II 184.) — Paris, 2 août 1866.

(2) Revue critique de législation et de jurisprudence. T. III. p. 205.

d'hui la jurisprudence est unanime à sanctionner par des dommages-intérêts le préjudice causé par la séduction et la grossesse lorsqu'une promesse de mariage en a été la cause déterminante (1).

Il est difficile, devant de pareils suffrages, de contester l'exactitude de cette doctrine, sans crainte de passer pour téméraire. Il ne nous paraît cependant pas impossible de démontrer que la jurisprudence s'est laissée égarer par le sentiment. L'article 340 par sa généralité s'oppose à l'action de la fille séduite, et c'est par une interprétation trop extensive des articles 1382 et 1383 que des dommages-intérêts sont accordés toutes les fois que la rupture d'une promesse de mariage n'est pas fondée sur un motif légitime.

Il importe de ramener les choses au point. Avant d'en faire l'application à la matière qui nous

(1) Voir parmi les nombreux arrêts rendus dans ce sens :

Paris, 14 février 1877. Dalloz, 77, II, 96.

Dijon, 20 décembre 1867. Dalloz, 68, II, 48.

Bourges, 6 juin 1881. Sirey, 87, II, 149.

Nîmes, 29 juin 1887. Sirey, 82, II, 216.

Cass. 25 février 1890. Sirey, 93, I, 423.

Dijon, 27 mai 1892. Sirey, 92, II, 197.

Orléans, 2 janvier 1893. Sirey, 93, II, 267.

Paris (4^e ch.), 18 juin 1897. Gaz. des Tr., 4 août 97.

Tr. civil Seine. (6^e ch. supp.) 13 janvier 1898. Gaz. des

Tr., 1^{er} juin 98.

occupe, nous allons d'abord essayer de dégager les principes de la responsabilité civile, nous souvenant que, suivant la parole de Royer-Collard, « les hommes qui s'enferment dans la pratique, sans remonter à la théorie, marchent sans savoir d'où ils viennent, ni où ils vont. »

§ I^{er}. — *Étendue de la Responsabilité civile.*

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » (Art. 1382).

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » (Art. 1383).

Il n'entre pas dans le cadre de notre étude de discuter le point de savoir si les deux articles que nous venons de citer forment, comme on l'a prétendu, une répétition inutile, ou bien si le législateur a voulu dans l'article 1383 déterminer les caractères de la *faute*, dont l'article 1382 ne donne pas la limite exacte. C'est là une controverse oiseuse, qui importe peu à la solution de notre problème.

Les articles 1382 et 1383 sont placés sous la rubrique des engagements qui se forment sans convention. « Les engagements de cette espèce

sont fondés sur ces grands principes de morale, si profondément gravés dans le cœur de tous les hommes, qu'il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer » (1).

Cette obligation peut résulter d'un délit ou d'un quasi-délit, c'est-à-dire d'un fait imputable et illicite, causant préjudice à autrui. La plupart des auteurs établissent une différence entre le délit et le quasi-délit : ce qui caractérise ce dernier, dit-on, c'est l'absence d'intention maligne de la part de l'auteur. Cette distinction est dénuée d'importance pratique et la responsabilité civile est encourue aussi bien dans un cas que dans l'autre. « On pourrait, dit Bertrand de Greuille (2), se demander si cette conséquence n'est pas trop exagérée, et s'il n'y a pas quelque injustice à punir un homme pour une action qui participe uniquement de la faiblesse ou du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers. La réponse à cette objection se trouve dans ce grand

(1) Treilhard. Présentation au Corps législatif (Fenet, Trav. prép. du C. civil).

(2) Communication officielle au Tribunal. (Fenet, op. cit. Loaré. Législ. civ. t. xiii, p. 40, n° 9).

principe d'ordre public : c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui-ci qui souffre. Partout où elle aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer ; et, si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait. »

L'article 1382, on le voit, est une arme puissante entre les mains des magistrats. Il leur permet souvent de corriger l'imperfection de la loi et de satisfaire aux besoins de l'équité. Mais c'est une arme dont il est facile d'abuser et qui peut devenir dangereuse entre des mains inexpérimentées. Il importe par conséquent d'en déterminer la portée et de fixer avant tout les éléments constitutif de la responsabilité civile.

Il faut, pour que l'action en dommages-intérêts soit recevable, qu'il y ait un fait, que ce fait soit dommageable, qu'il soit illicite, qu'il soit imputable à l'auteur.

Et d'abord il faut un fait. L'article 1382 le dit en termes formels et l'article 1383 ne fait que développer cette notion. Le mot fait implique par lui-même une idée assez vague : il comprend non seulement les actions, mais encore les omissions et les réticences. Ce point est reconnu par tout le monde, mais il a besoin d'être précisé. ~

En droit, sinon en morale, on n'est point tenu d'agir dans l'intérêt des autres, et l'inaction ne saurait être le principe d'aucune responsabilité. L'appréciation des faits d'omission est souvent délicate, parce qu'ils offrent des caractères moins sensibles. Une simple abstention peut être la source de dommages-intérêts, ainsi que cela résulte d'ailleurs de l'article 1383; mais pour cela, il faut que, soit en vertu d'un texte exprès de la loi, soit en vertu des principes généraux du droit, la personne poursuivie ait été dans l'obligation d'accomplir l'acte qu'elle a omis de faire. On ne saurait soutenir, avec Toullier(1), que toute personne qui, pouvant empêcher un dommage ne le fait point, commet une faute. C'est confondre la théorie de la responsabilité au sens juridique du mot et la théorie philosophique des devoirs. « Comme le fait positif n'oblige que lorsqu'il est l'accomplissement d'une chose défendue par la loi, de même le fait négatif ne peut obliger que quand il est l'abstention d'une chose ordonnée par la loi (2).

Il faut en second lieu que le fait soit dommageable. Déjà, en droit romain, la loi *Aquiliana* impliquait cette condition; mais elle exigeait en outre

(1) *op. cit.*, t. XI, p. 117.

(2) Marcadé. L. III, t. iv. Des engagements sans convention.

qu'il y eut destruction ou dégradation matérielle d'une chose corporelle : *corpus læsum*. Le Code civil est moins rigoureux; il admet par la généralité de ses expressions toute espèce de dommage, pourvu qu'il constitue une lésion de droit, c'est-à-dire l'atteinte portée par un fait à la situation morale ou pécuniaire d'une personne. L'équité exige que le préjudice moral soit réparé aussi bien que le tort matériel : il ne doit pas être permis de porter atteinte à la considération de quelqu'un, pas plus qu'à sa situation de fortune; bien plus, l'honneur et la réputation sont les premiers et les plus précieux de tous nos biens. On objecte, il est vrai, que la réparation devant se trouver en rapport avec le dommage, l'allocation d'une somme d'argent ne répond souvent pas au tort occasionné, quand le dommage est purement moral. De ce que le juge ne peut pas accorder une réparation exacte, faut-il conclure qu'il ne doit accorder aucune réparation? Nous ne le pensons pas, et les auteurs (1) comme la jurisprudence sont à peu près unanimes dans ce sens.

Ainsi, tout le dommage doit être réparé, et cette réparation doit être aussi complète que le permet-

(1) Demolombe, t. XV, p. 223.

Larombière, A. 1382-83, n° 27.

Laurent, t. XX, p. 415.

tent les circonstances de la cause. Nous ne voyons pas dès lors pourquoi le juge ne prendrait pas en considération les avantages manqués aussi bien que la perte éprouvée, quand ce défaut de gain est la conséquence directe du fait dommageable. Le texte du Code par sa généralité n'autorise pas une pareille restriction. La raison, d'autre part, exige qu'une personne atteinte par un acte injuste puisse réclamer une situation analogue à celle dont elle aurait joui, si le fait dont elle se plaint n'avait pas eu lieu. S'il en est ainsi en matière conventionnelle, à plus forte raison doit-il en être de même en matière de quasi-délit, car le législateur, en punissant la faute la plus légère, a clairement manifesté ici son intention d'être particulièrement sévère. Il faut donc admettre que la réparation, pour être complète, doit comprendre le *lucrum cessans* aussi bien que le *damnum emergens*.

Il ne suffit pas que le fait soit dommageable, il faut aussi et surtout qu'il soit illicite.

Il ne sera pas inutile d'insister sur ce point, car nous verrons bientôt qu'il est d'une importance capitale, quand il s'agit de l'inexécution d'une promesse de mariage : c'est par une entorse à ce principe que la jurisprudence est arrivée à décider qu'il y a faute de la part du fiancé qui se rétracte,

par cela seul qu'il n'article aucun motif légitime de rupture.

La faute est un des éléments requis pour l'obtention des dommages-intérêts en notre matière. La loi *Aquilia* exigeait que le dommage eût été causé sans droit (*injuria*) et le Code civil reproduit cette prescription.

En a-t-il été toujours ainsi ? M. d'Ihering ne le croit pas. « La douleur, dit-il, gouverne souverainement le sentiment juridique de l'homme de la nature. L'injustice est appréciée non d'après des circonstances qui ont leur siège dans la personne de l'auteur, mais uniquement au point de vue du lésé » (1). Cela revient à dire que tout homme qui cause un dommage à autrui est tenu de le réparer, alors même qu'on ne peut lui reprocher aucune imprudence. C'est aussi l'opinion de M. Boistel (2). « La règle de bon sens, que le cas fortuit doit être supporté par celui qu'il a frappé directement, trouve ici sa contre-partie dans cet autre principe, non moins dicté par l'équité, que l'homme est responsable de ses actes et de leurs suites, même lorsqu'ils ne présentent aucune faute même légère.

(1) D'Ihering. De la faute en droit privé. Trad. O. de Meulencore.

(2) Cours de Philosophie du Droit. T. I, Liv. II, T III, ch. II.

C'est dans son initiative librement encourue que le fait dommageable à sa cause; c'est sa volonté ou son calcul qui a librement choisi tel moyen pour arriver à ses fins; il doit être responsable des inconvénients qui peuvent résulter du moyen qu'il a choisi. »

Cette thèse peut être soutenue en droit naturel (4); elle n'est pas consacrée par le droit positif. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui *par la faute* duquel il est arrivé, à le réparer. » L'article 1382 est formel; il exige bien une faute : c'est la faute délictuelle, c'est-à-dire un manquement à un devoir légal, portant atteinte au droit légal d'autrui. Les travaux préparatoires du Code civil ne laissent aucun doute à cet égard : « Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un : s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances; mais, s'il y a eu faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dom-

(4) « Le principe des obligations quasi-délictueuses n'est pas la faute, mais le fait préjudiciable commis sans droit. » (Bélime, Philosophie du Droit, T. II, Liv. IV, ch. II) Mais n'est-ce pas commettre une faute que de causer un préjudice sans droit ?

mage commis, il en est dû réparation » (1). Il est fort équitable que nul n'ait le droit de porter atteinte, de quelque façon que ce soit aux droits d'autrui. Le devoir d'agir prudemment est une condition de la vie en société : dans la sphère de la justice sociale, les manifestations de la libre activité humaine cessent d'être licites toutes les fois qu'elles blessent un droit à l'égard des autres individus. Le droit n'existe qu'autant qu'on en fait un usage raisonnable ; l'abus est toujours illicite. La faute, dit M. Fromageot, c'est « un manquement voulu ou non voulu, mais toujours non intentionnel à un devoir juridique. » Le manquement voulu et intentionnel s'appelle dol, fraude ou bien encore intention de nuire ; c'est, suivant l'opinion généralement reçue, ce qui caractérise le délit : *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad fallendum atterum aut decipiendum adhibita*.

Cependant, si tout fait dommageable n'est pas pour cela répréhensible, suivant la loi positive, l'intention de nuire n'est pas nécessaire pour qu'il y ait responsabilité civile (2). L'ancienne théorie romaine, qui divisait la faute en trois catégories

(1) Terrible. Séance du Corps législatif du 19 pluviôse an XII. (Locré. T. XIII, C. civ. Liv. III, T. IV.)

(2) « Un fait même nuisible à autrui et imputable à son auteur, ne constitue un quasi-délit, qu'autant qu'il y a eu de

nettement déterminées, n'est pas admise ici. Prévu ou imprévu, du moment que le dommage est arrivé par sa faute, l'homme est obligé de le réparer : sa bonne ou mauvaise foi n'y font rien. La faute la plus légère suffit à motiver la réparation du préjudice causée ; l'article 1383 n'exige même qu'une négligence et Domat (1) ne fait que développer cette idée, quand il dit : « Toutes les pertes, tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui, dont l'imprudence y a donné lieu. » La signification de ces mots est très vaste : cela comprend les faits de commission et d'omission, d'inattention, de distraction et même la simple réticence : il n'y a pas un certain degré de faute dans lequel la responsabilité civile disparaîsse.

Ainsi, le fait illicite, c'est l'atteinte au droit d'autrui : *damnum injuria datum*,..... *quod non jure factum est, id est contra jus* : lésion de droit et acte illicite peuvent par suite être considérés comme des expressions synonymes.

la part de ce dernier, soit faute positive, soit tout au moins négligence ou imprudence. » Aubry et Rau. Des quasi-délits, § 446.

(1) Lois civiles, Liv. II, T. VIII, sect. IV.

Ces notions générales n'éprouvent jamais de contradictions directes, mais elles peuvent soulever quelques difficultés d'application. Les droits de chacun sont forcément limités par les droits des autres : il s'agit par conséquent de savoir jusqu'où peut aller une personne dans l'exercice de son droit, sans faire subir un véritable dommage au droit d'autrui.

C'est un principe souvent invoqué, que celui qui ne fait qu'user de son droit ne peut être responsable des conséquences de son fait : *nullum damnum facit qui suo jure utitur*. Il importe toutefois de ne pas exagérer la portée de cette règle. Sans doute un droit n'est véritablement un droit qu'autant qu'on peut l'exercer librement; il n'en serait plus ainsi, si l'on ne pouvait l'exercer que moyennant une indemnité en faveur de celui qui souffrirait de son exercice : « un droit est une activité personnelle utile et licite, protégée par la loi morale, qui ordonne aux autres hommes de la respecter et justifie l'emploi de la force pour les y contraindre (1). » Ce droit n'existe au profit de quelqu'un qu'à l'exclusion et au préjudice de tous autres et il est parfaitement exact de dire qu'il est inviolable, quand même d'autres droits seraient

(1) Boistel. Cours élémentaire de Droit naturel ou de Philosophie du Droit. 1^{re} partie, chap III, p. 82.

en lutte avec lui; mais ce droit n'est inviolable que parce qu'il est conforme à la raison, et, par conséquent, dans la mesure où il sert à une fin raisonnable.

Il en résulte que si la lésion du droit ne peut jamais provenir de l'usage normal d'un droit (1), l'abus constitue une faute et exige réparation : « La règle que nous devons poser fermement, c'est qu'il n'y a que l'exercice régulier d'un droit légitime, qui puisse assurer l'irresponsabilité du dommage causé à un tiers. L'exercice de votre droit va jusqu'à l'extrême limite où commence le droit d'autrui. Mais à cette limite il s'arrête! Et vous ne sauriez en aucun cas la franchir, même dans votre entière bonne foi (2). »

On doit à plus forte raison considérer comme particulièrement coupable celui qui, entre plusieurs manières d'exercer son droit, choisit avec dessein de nuire et sans intérêt pour lui-même (3) la plus préjudiciable : la malice est alors plus qu'une faute et ne mérite aucune indulgence.

(1) « Nul n'est en faute dans l'exercice régulier et prudent de son droit. » Larombière, art. 1382, n° 41.

(2) Demolombe. Engagements qui se forment sans convention L. III, tit. iv, chap. II.

(3) « Tout dommage oblige à réparer, s'il n'a pas sa source dans un droit reconnu légalement ou quand il résulte d'un mode d'user de son droit qui n'a pas d'utilité ou qui aurait pu être évité. » Sourdat L. I, t. II, n° 440.

Enfin, le dernier élément de la responsabilité civile, c'est l'imputabilité.

L'acte dommageable, envisagé dans ses rapports avec celui qui l'a commis, doit pouvoir être reproché à son auteur. Ce point est assez évident par lui-même pour n'avoir pas besoin de longs développements.

Différentes circonstances peuvent diminuer l'imputabilité et même la faire complètement disparaître. Les unes tiennent à la personne même de l'auteur de l'acte, d'autres à la personne de sa victime ; d'autres enfin sont indépendantes de sa volonté ou lui sont supérieures. « Ce qu'on impute à l'être intelligent et libre, ce dont on lui fait mérite ou démerite, ce n'est pas le plaisir ou la peine qu'il produit..., ce n'est pas non plus la pensée qui lui est apparue de faire l'acte moral ou immoral... On lui impute à mérite ou démerite une modalité de l'âme, savoir : l'obéissance ou la désobéissance à la loi morale (1). Le manque d'intelligence nécessaire pour comprendre la portée juridique de l'acte que l'on commet rend par conséquent irresponsable. On ne peut pas être tenu des suites d'un acte que l'on n'a pas voulu : il ne peut être question d'obéissance ou de désobéissance ».

(1) Oudot. Conscience et science du devoir. Part. III, Liv. IV, p. 248.

béissance à la loi morale là où le libre arbitre fait complètement défaut. On doit donc décider que le fou, de même que l'enfant qui n'a pas conscience de ses actes, sont irresponsables : l'article 1382 exige une faute et la faute ne peut se concevoir sans la volonté.

L'acte dommageable peut ne pas parvenir de la libre détermination de celui auquel on le reproche ; il peut même lui être complètement étranger, comme quand il est causé par le cas fortuit et la force majeure : c'est alors l'ouvrage du sort et chacun doit en supporter les conséquences.

Enfin, il peut se faire que le fait soit imputable à son auteur, mais que sa responsabilité soit diminuée par suite de cette circonstance, que la victime du dommage est elle-même en faute. Les juges, pour le calcul de l'indemnité, sont souverains appréciateurs de la réciprocité des torts. Ils ont même la faculté d'absoudre, car celui qui éprouve un préjudice par sa faute est censé ne pas en éprouver du tout : *quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*.

Un fait dommageable, un fait illicite, un fait imputable, tels sont les trois éléments sans lesquels il ne peut être question de responsabilité civile (1). Le préjudice peut exister sans la faute

(1) Quelque dommageable qu'il soit, le fait doit en outre être illicite, c'est-à-dire qu'il doit constituer une infrac-

et la faute sans préjudice, et, quand ces deux circonstances se trouvent réunies, il faut encore qu'on puisse les reprocher à quelqu'un : c'est seulement dans de telles conditions qu'une action en dommages-intérêts peut être recevable.

Nous allons faire l'application de ces principes à la promesse de mariage et chercher à distinguer qui doit supporter les conséquences de la rupture.

Le dommage causé par l'inexécution d'une promesse de mariage peut être considéré comme résultant ou d'un fait positif, ou d'un fait négatif. En effet, ou bien le demandeur se plaint de ce que le fiancé récalcitrant refuse d'exécuter sa promesse, et prétend que cette omission lui est préjudiciable ; ou bien il fonde son action sur un fait indépendant de la promesse elle-même, et incrimine le défendeur pour certaines circonstances particulières et dommageables, ayant accompagné la rupture du mariage.

Le simple refus d'exécuter une promesse de mariage oblige-t-il la partie qui se rétracte à réparer le préjudice causé ? Nous ne le croyons pas. C'est en vain qu'on viendrait prétendre à l'appui

tion aux engagements que la loi ou l'équité imposaient d'une manière légalement obligatoire à la personne à laquelle il est imputé. » Larombière, art. 1382-1383.

de cette thèse que la retraite inopinée de l'un des futurs époux peut occasionner à l'autre un préjudice direct.

Sans doute le fiancé délaissé avait le droit de considérer la promesse comme sérieuse. Peut-être a-t-il fait en vue du mariage des dépenses considérables, telles que voyages, achats de vêtements et autres objets particuliers, locations d'appartements, réparations d'immeubles, etc. Nous allons plus loin, et nous admettons volontiers qu'indépendamment de ce dommage matériel, toute rupture occasionne un tort moral d'autant plus grand que l'on est plus rapproché de la date du mariage. Cette fâcheuse situation peut même avoir des conséquences désastreuses pour la jeune fille, dont la réputation est considérée, à tort ou à raison, comme plus fragile et plus sujette aux atteintes de la médisance.

Ce n'est pas là une raison pour se laisser aveugler par le sentiment. Il ne faut pas oublier que nous avons à résoudre un point de droit, et qu'au législateur seul il appartient de faire la loi. Du moment qu'aucun fait n'a pu compromettre la personne refusée, il ne peut-être question d'indemnité, parce qu'il ne suffit pas qu'un dommage ait été causé, il faut encore qu'il l'ait été sans droit.

Celui qui a promis le mariage n'a pu valable-

ment s'engager, et nous avons vu plus haut que la loi ne tient aucun compte de cette promesse. Il ne commet par conséquent aucune faute en refusant de l'exécuter, car il faudrait pour qu'il en soit ainsi, qu'il y fut légalement tenu. La liberté des mariages exige que les futurs époux conservent leur indépendance d'esprit jusqu'au jour de la célébration de leur union. Jusqu'au moment même où ils comparaissent devant l'Officier de l'Etat civil, ils gardent la faculté de se rétracter et de changer d'avis : celui qui rompt le mariage ne fait donc qu'user de son droit et ne peut encourir de ce chef aucune responsabilité (1).

C'est ce qu'a justement décidé le tribunal civil de Chartres (2) dans un jugement du 21 janvier 1897 : « Attendu, dit-il, que lorsque deux personnes se sont promis le mariage, elles sont libres de se rétracter et que cela ne constitue point la violation d'une obligation valable; que cette rétractation n'est que l'exercice d'un droit. Attendu en l'espèce que L... n'a donc fait qu'user d'un droit et qu'il n'aurait commis une faute que

(1) « En principe, l'exécution d'une promesse de mariage ne pouvant être exigée, celui qui la refuse ne fait qu'user d'un droit que la loi lui reconnaît formellement. » Chardon. *Traité du dol et de fraude*. Vol. III. p. 467, n° 1.352.

(2) Cf. Aix, 23 février 1865. (Sirey, 66, II. 28.) — Château-dun, 6 août 1896. (Gazette du P. 28 août 1896.)

s'il eut abusé de ce droit, guidé par un sentiment de méchanceté, ou coupable de quelque négligence ou de quelque imprudence ; mais, attendu que les faits et les circonstances de la cause ne révèlent contre lui aucune faute de cette nature, et que dès lors, sa responsabilité n'est pas engagée (1). »

La décision du Tribunal de Chartres est parfaitement juridique et ses motifs méritaient d'attirer l'attention des juges. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence générale ne s'est pas établie dans ce sens. Il ressort de la grande majorité des arrêts que le simple refus, sans motifs exprimés, de réaliser une promesse de mariage, constitue à lui seul une faute.

Cette doctrine est enseignée par de nombreux auteurs (2). « Sans doute, dit-on, tout projet de mariage est conditionnel ; mais n'en concluez pas pourtant que l'un des futurs puisse se jouer impunément de l'autre, et qu'après l'avoir constitué en frais, il lui soit permis de le laisser là par caprice par inconstance, par cupidité peut-être, et pour faire un établissement meilleur (3). »

Nous n'admettons pas que l'un des fiancés puisse se jouer de l'autre, mais ce n'est pas une

(1) Gazette des Tribunaux, 28 janvier 1897.

(2) Glasson, *op.cit.* n° 99. — Laurent, T. II, n° 308. — Vidal, *op. cit.* p. 51 et s.

(3) Demolombe, III, n° 28.

raison pour lui refuser la faculté de se dédire, puisque la loi lui reconnaît implicitement ce droit. On chercherait en vain dans les textes du code la nécessité d'étayer son changement de volonté sur un motif quelconque ; nulle part la loi n'a établi une pareille prescription ; aussi les auteurs qui soutiennent cette théorie sont-ils obligés d'aller chercher leurs précédents dans l'ancien droit.

Il est des devoirs de conduite qui se trouvent et doivent rester uniquement prescrits par le for intérieur et dont on ne doit rendre compte qu'à Dieu ou à sa conscience. Les actes intérieurs de l'homme sont ce qu'il y a de plus intime, de plus libre, de plus sacré, de plus rebelle à l'investigation et à la contrainte.

Le choix d'un époux ou d'une épouse met en mouvement des sentiments trop personnels et trop subtils pour qu'ils puissent être discutés devant un tribunal.

Dans nos usages modernes, les promesses sont souvent échangées avant que les jeunes gens ne se connaissent ; et ce n'est qu'à partir des fiançailles qu'ils se voient dans l'intimité, qu'ils peuvent s'apprécier, se juger. Beaucoup ne voient dans le mariage qu'une question d'argent. L'homme cherche une dot, la femme une position. On traite un marché, on conclue une affaire ; aussi, avant de s'engager, est-il naturel de se livrer des deux côtés

à une vérification mutuelle de solvabilité. C'est la partie importante du mariage ; on se soucie bien peu des autres conditions essentielles, telles que l'âge, la santé ou l'honneur. « Si coulant sur ce point capital, comment ne le serait-on pas sur les autres ? Aussi, nul examen approfondi des qualités de l'intelligence et du cœur ; on ne demande qu'à être trompé par des apparences et, dans la plupart des cas, on est exaucé (1). »

Dans de pareilles conditions, le désir du mariage n'est que l'appât d'un gain : il n'y a plus de raison pour traiter la promesse de mariage autrement que la promesse de vente, et le dédit sans motifs légitimes se traduit assez logiquement en une indemnité à titre de réparation civile.

Ce n'est pas pour assurer la liberté de tels consentements que le législateur a institué le mariage et qu'il en a multiplié les garanties. On sait trop ce que valent de pareilles unions : « Le mariage d'argent, dit Michelet, constitue le divorce dans l'intimité, trente années souvent d'ennui, et, dans la couche conjugale, un froid à congeler le mercure (2). » La société n'a pas intérêt à voir multiplier d'aussi déplorables résultats. Il importe pour la bonne harmonie des familles et

(1) Louis Legrand. Le mariage et les mœurs en France, ch. iv. p. 91.

(2) Michelet. La femme.

le bien de l'Etat que les mariages ne se contractent pas avec autant d'indifférence et de légèreté. Il n'est jamais superflu de s'étudier, de se connaître avant de se lier. Rompre est une chose bien fâcheuse ; pourtant n'est-ce pas préférable à une union mal assortie et malheureuse. Le seul fait de la rupture prouve surabondamment qu'il y avait incompatibilité entre les deux jeunes gens. Si l'on n'avait pas pris le temps de les fiancer, on les aurait probablement mariés, et, comme le mariage est indissoluble, le mal serait irréparable.

L'intimité fait souvent disparaître bien des illusions, et le personnage réel répond bien peu parfois à l'être idéal rêvé. Ne suffit-il pas quelquefois d'une parole, d'un geste, d'une attitude, pour démontrer une sécheresse de cœur, un caractère égoïste et antipathique, cachés sous des dehors charmants ? Est-il possible de livrer à l'appréciation d'un tribunal des motifs aussi subtils, aussi intimes, aussi insaisissables ?

Et d'ailleurs, quel criterium pourraient bien invoquer les magistrats ? A quelle source devront-ils puiser pour apprécier le bien fondé de telle ou telle cause ? La loi a limité avec soin les cas légitimes de divorce ; nulle part elle n'énumère les motifs de rupture des fiançailles. On devra, dit-on, procéder par analogie avec l'ancien droit. Prenez garde ! Entrer dans cette voie, c'est ouvrir

la porte aux inconséquences et à l'arbitraire. Les rédacteurs du code ont clairement manifesté leur intention de rompre en cette matière avec la tradition de nos anciens auteurs. Certains motifs admis autrefois nous paraîtraient d'ailleurs puérils ou incompatibles avec nos idées modernes, et je me demande, non sans perplexité, comment nos austères magistrats accueilleraient la demande d'un fiancé qui fonderait sa retraite sur le fait que sa fiancée est possédée du démon.

Il existe, d'autre part, des raisons très graves dont on ne saurait sans inconvénient faire la preuve juridique. Vous voulez, par l'allocation d'une indemnité arbitraire, réparer la blessure causée à l'amour-propre ou au cœur du fiancé délaissé? Vous voulez compenser par une somme d'argent le tort moral et le scandale de la rupture? Mais, ne redoutez-vous point de provoquer un scandale beaucoup plus grand en autorisant la divulgation devant un tribunal, de renseignements confidentiels fournis sous le sceau du plus profond secret? Le code permet aux parents de faire opposition au mariage de leurs enfants, sans qu'il soit besoin pour cela d'articuler un motif quelconque; pouvait-il se montrer plus exigeant quand il s'agit des futurs époux eux-mêmes? Non. Tout fiancé doit pouvoir changer d'avis, sans être obligé d'invoquer un motif légitime, parce que ce motif est

implicitement contenu dans le fait même de la rupture; si l'on exigeait qu'il exprimât le mobile de sa détermination, il serait en droit de répondre comme ce Romain à qui l'on demandait pourquoi il répudiait son épouse : « Moi seul puis savoir où mon soulier me blesse ! »

Ce n'est donc pas dans la simple promesse qu'il faut chercher la base de l'action en dommages-intérêts. Le seul refus de célébrer le mariage, quelque préjudice qu'il ait causé, ne met pas nécessairement son auteur en faute et ne lui fait pas encourir la responsabilité civile. Décider le contraire, ce serait établir une sanction indirecte à la promesse de mariage, ce serait accorder à l'article 1382 une vertu que l'on refuse à l'article 1142. Il faudrait dès lors, pour être logique, aller jusqu'au bout et exiger la réparation complète de tout le dommage, c'est-à-dire accorder au fiancé délaissé non seulement la compensation de ses pertes, mais aussi l'indemnité des avantages que la rupture lui a fait manquer. La jurisprudence a reculé devant de pareilles conséquences, parce que c'eût été donner accès aux spéculations éhontées. Son système n'en demeure pas moins condamnable : en s'écartant des vrais principes du droit, il favorise l'arbitraire et porte atteinte à la liberté (1).

(1) « Point de consentement proprement dit sans liberté; requise dans tous les contrats, elle doit surtout être entière

Il ne faudrait pas, par une exagération en sens inverse, conclure de ce que nous venons d'avancer, que la partie qui se rétracte pourra toujours le faire impunément. La délicatesse de sa situation lui commande une prudence extrême, et, s'il est vrai de dire qu'en dégageant sa parole, elle ne fait qu'user de son droit, encore faut-il qu'elle n'en abuse point, et il en serait ainsi, si, entre plusieurs manières de l'exercer, elle choisissait, avec ou sans intention de nuire la plus préjudiciable.

C'est par application de ces principes qu'il faudrait autoriser l'action en réparation toutes les fois que, par sa manière d'agir, celui qui se dédit commet une négligence quelconque. Il serait à la fois difficile et rigoureux de lui imposer une règle de conduite stricte; mais il ne doit pas s'écarter de celle d'un honnête homme et se souvenir au besoin de ce précepte de Kant : « Agis toujours de telle façon que la règle de ton action puisse être considérée comme une règle générale. »

Ainsi, commet un véritable abus celui qui attend le dernier moment pour faire connaître son changement de volonté et disparaît subrepticement le matin même du jour fixé pour la cérémonie, lais-

dans le mariage. Le cœur doit, pour ainsi dire, respirer sans gêne dans une action à laquelle il a tant de part; ainsi l'acte le plus doux doit être encore le plus libre. » Portalis. Séance du Corps législatif, 16 ventôse an XI.

sant sa fiancée et les parents de cette dernière dans l'embarras, en but à la dérision du public et aux récriminations des invités (1). Il est équitable dans de pareilles conditions qu'il supporte les conséquences de sa faute et qu'il répare le préjudice qu'il a occasionné.

Il en serait ainsi, et à plus forte raison, dans le cas où la promesse de mariage aurait été accompagnée de manœuvres dolosives. Le Tribunal de Bastia, dans un jugement confirmé par arrêt de la Cour en date du 3 février 1834, a très justement décidé que le majeur de trente ans qui, abusant de la crédulité d'une jeune fille, se fait marier avec elle à l'Eglise seulement, en lui persuadant la sainteté d'un tel serment et l'indissolubilité du lien religieux, se rend auteur non seulement d'une promesse de mariage, mais d'un fait public et solennel, qui entraîne contre lui des dommages-intérêts, encore bien que ce fait ne puisse l'empêcher de contracter un second mariage (2). C'est là une situation anormale, qui a pu se produire dans les premiers temps qui ont suivi la rédaction du Code civil. De pareils faits n'ont plus beaucoup de chances de se représenter aujourd'hui, car le lé-

(1) Tr. civ. Seine (6^e ch.), 9 novembre 1896. *Gaz. des Tr.*, 13 nov. 96.

(2) Dalloz, Rep. Mariage, n^o 82, 41^o.

gislateur a défendu aux ministres du culte de procéder au mariage religieux avant qu'on leur ait justifié de la célébration du mariage civil, et le Code pénal (art. 199 et 200) a édicté des peines sévères contre tout ministre qui se rendrait coupable de pareilles contraventions.

Mais la faute peut résulter de circonstances de toutes sortes, ayant accompagné ou suivi la promesse de mariage, telles que, par exemple, l'intention arrêtée de se jouer de cet engagement, l'éclat de la rupture, l'injure, la diffamation, la calomnie, la séduction, etc.... Les juges sont souverains appréciateurs de ces faits : c'est à eux qu'il appartient de décider s'ils réunissent les conditions nécessaires pour qu'il y ait responsabilité civile, et c'est à la partie qui s'en plaint qu'incombe le fardeau de la preuve (1), fardeau particulièrement pénible dans des circonstances aussi délicates.

(1) Il faudrait admettre ici la preuve testimoniale, conformément à l'article 1348-1°, car nous sommes en matière de délit et de quasi délit : il ne s'agit pas ici de prouver la promesse de mariage elle-même, mais bien le fait dommageable qui l'a accompagnée ou suivie et qui se dérobe généralement par sa nature à tout commencement de preuve par écrit. M. Demolombe partage cette opinion (T. III, p. 67, n° 33), et M. Laurent (T. II, p. 417, n° 310) n'est de l'avis opposé que parce qu'il confond le fait dommageable illicite avec la promesse elle-même.

Ces principes sont formulés dans plusieurs arrêts dont nous ne pouvons qu'approuver les motifs :

« Considérant, dit la Cour de Colmar, que si le fait unique des relations illicites ne suffit point pour donner lieu à une action en dommages-intérêts, il n'en est point de même quand il y a tout à la fois promesse de mariage et séduction; que ces deux éléments donnent à la promesse un caractère dolosif et en font un véritable quasi-délit. » (31 décembre 1863. Dalloz, 65-II-21.)

« Attendu, dit encore la Cour d'Angers, que la promesse de mariage, isolée de toute manœuvre dolosive ne peut motiver une demande en dommages-intérêts..... » (2 décembre 1868. Dalloz, 69-II-211.)

Le Tribunal de Nevers ne fait que reproduire cette idée : « Attendu, dit-il, que si dans certains cas, les tribunaux ont accueilli des demandes basées sur des faits de ce genre, il a fallu qu'à une séduction avouée, ou tout au moins incontestable, vint se joindre une promesse de mariage employée comme moyen de séduction, ayant agi avec efficacité et amené la faute et la grossesse; qu'une telle promesse a pu être considérée comme une manœuvre dolosive ayant altéré le libre consentement de la victime..... » (2 janvier 1877. Dalloz, 77-II-64.)

Il est bien évident que le fait de se servir d'une promesse de mariage pour abuser d'une innocente jeune fille, constitue de la part de son auteur une manœuvre coupable, qui autorise la réparation du préjudice causé. La jurisprudence est constante sur ce point (1) et nous acceptons volontiers l'action en dommages-intérêts, lorsque le fait de la séduction est notoire. Mais ici, le dommage fait apparaître des éléments de droit qui entravent sa réparation, parce qu'ils en empêchent la preuve. L'article 340, en interdisant d'une façon absolue la recherche de la paternité, ne s'oppose-t-il pas à l'allocation de dommages-intérêts à la fille séduite? Ce point nécessite quelques développements.

§ 2. — *Séduction et Grossesse.*

Il n'entre pas dans le cadre restreint de notre étude d'approfondir la question palpitante et tou-

(1) Voir notamment :

Dijon, 20 décembre 1867. Dalloz, 68-II-48.

Paris, 14 février 1877. Dalloz, 77-II-96.

Bourges, 6 juin 1881. Sirey, 82-II-149.

Nîmes, 29 juin 1887. Sirey, 87-II-216.

Dijon, 27 mai 1892. Sirey, 92-II-197.

Orléans, 22 janvier 1893. Sirey, 93-II-267.

Cass., 25 février 1890. Sirey, 93-I-423.

jours controversée de la séduction. Depuis la rédaction du Code, jurisconsultes et philosophes, littérateurs et poètes n'ont cessé de produire sur ce sujet les idées les plus révolutionnaires. La plupart se sont appitoyés sur le sort malheureux des filles-mères et ils ont employé toute leur influence et tout leur talent à appeler sur leurs séducteurs les foudres de la loi. Voyons donc quel est sur ce point l'état actuel de notre législation : puisqu'il s'agit de la réformer, il importe avant tout de la connaître.

L'enfant, jusqu'à l'âge de treize ans, est placé sous la protection du code pénal, qui punit très sévèrement tout acte susceptible de porter atteinte à sa pudeur. L'article 354 prévoit l'enlèvement de mineurs par fraude et par violence, et l'article 356 édicte la peine des travaux forcés à temps contre le ravisseur d'une fille au-dessous de seize ans, alors même qu'elle aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement son ravisseur. Enfin les articles 330 à 339 sont dirigés contre l'attentat aux mœurs, le viol, le proxénétisme et l'adultère.

Mais la loi ne punit pas la simple séduction, c'est-à-dire le fait d'assouvir sa passion personnelle avec le libre assentiment de la personne séduite. « Les rédacteurs ont pensé qu'après seize ans, la séduction, que la nature n'avait pas mise au rang de crimes, ne pouvait y être placée par la

société. Il est si difficile à cette époque de la vie, vu la précocité du sexe et son excessive sensibilité, de démêler l'effet de la séduction de l'abandon volontaire ! Quand les atteintes portées au cœur peuvent être réciproques, comment distinguer le trait qui l'a blessé ? Et comment reconnaître l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices ? »

Il est permis de se demander si le législateur n'a pas fait preuve d'imprévoyance en livrant aux rudes assauts de la passion la candeur et l'innocence d'une jeune fille de seize ans. A cet âge, où le besoin d'aimer se fait impérieusement sentir, où toute la tendresse enfouie dans cette âme d'enfant déborde et n'attend qu'une occasion pour se manifester, n'est-il pas à craindre que la raison soit impuissante à peser toutes les conséquences d'un instant de faiblesse et à réprimer les battements désordonnés du cœur ? L'éclosion du sentiment et la suggestion des sens précèdent de longtemps la réflexion, et l'expérience ne vient souvent qu'après la constatation de la faute, avec le remords. Reculer jusqu'à la majorité la limite de la protection serait, pensons-nous, une heureuse réforme : ce serait donner à l'innocence une arme

(1) Rapport au Corps législatif Séance du 17 février 1810. Loéré. T.^oXXX, p 529.

utile et puissante contre les entreprises perfides du vice et de la débauche.

Il ne faudrait pas toutefois, tombant dans un excès contraire, favoriser la spéculation et l'audace. S'il y a des séducteurs, il y a aussi des séductrices, et la séduction qui vient du sexe faible est souvent la plus dangereuse. Trop de protection engendre le vice : la loi ne peut rien là où les mœurs ne sont pas respectées. « Quand les liens de la famille se relâchent, c'est le plus grand malheur qui puisse arriver à un peuple. Il lui importe d'avoir des lois libérales, des campagnes bien cultivées, un commerce florissant, mais il lui importe encore plus d'avoir des mœurs. C'est le bien qui donne tous les autres, et sans lequel tous les autres ne sont rien » (1). Ce n'est pas par un article du Code que l'on peut guérir une société malade. Ne serait-ce pas d'ailleurs une façon bien étrange de témoigner de l'intérêt au mariage que de consacrer par la sanction des dommages-intérêts l'indissolubilité du concubinage.

Zachariæ compare plaisamment la femme à une forteresse assiégée par l'armée active des célibataires valides avec, pour réserve, le contingent des hommes mariés. « Les femmes, dit-il, succombent comme les forteresses, quand l'attaque est

(1) Jules Simon. L'ouvrière. Première partie, ch. 1^{er}, p. 4.

bien dirigée ou quand elles sont mal défendues. Il s'agit de savoir si elles se rendent le plus souvent par suite de la vigueur de l'attaque ou de la faiblesse de la défense. » Et il se prononce sans hésiter en faveur de la dernière hypothèse : « On a toute raison de croire, dit-il que les citadelles féminines capitulent généralement faute d'une résistance assez énergique et prolongée. Qu'en doit-on conclure ? N'est-ce pas que le moyen le plus propre à les encourager à la résistance, c'est de leur rendre aussi redoutables et aussi pesantes que possible les conséquences de la capitulation ? Le système a du bon ; encore faut-il pour qu'il soit efficace que les combattants luttent avec des armes égales et courtoises, et qu'ils ne fassent pas usage de moyens déloyaux, indignes d'une guerre où la seule galanterie doit être autorisée. Il en serait ainsi notamment, si le séducteur pour arriver à ses fins, employait des manœuvres dolo-sives et particulièrement une promesse de mariage mensongère.

Sans doute, la femme qui s'abandonne sous la foi d'une pareille promesse commet plus qu'une imprudence et mérite d'être blâmée. Ne serait-il pas inique cependant de lui faire supporter tout le poids de sa faiblesse et de laisser impuni celui qui, par sa faute et sa mauvaise foi, a été la cause première de tout le dommage ? Il ne peut pas être

permis de s'abriter sous le couvert de la loi, pour invoquer la nullité d'une promesse, dont on ne s'est servi que dans le but grossier d'assouvir sa passion. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Il serait véritablement injuste de refuser l'application de ce principe dans le cas où le préjudice est le plus désastreux.

Mais, dit-on, la promesse de mariage n'est rien pour la loi, et cette dernière ne s'occupe pas davantage de la séduction ; il doit être permis par conséquent, de ne pas tenir compte d'un engagement que le Code ne sanctionne pas : « zéro ajouté à zéro ne donne comme total que zéro ; deux néants font encore le néant » (1).

Cette formule peut être juste au point de vue mathématique ; elle n'est rien moins que démontrée au point de vue du droit. Une pareille théorie appliquée à la question des quasi-délits aboutirait à des conséquences invraisemblables : cela reviendrait à dire que l'article 1382 ne trouve son application que dans les cas rigoureusement prévus par la loi. Or, c'est précisément dans le but de sup-

(1) Duméril. La séduction et la rupture de la promesse de mariage au point de vue de la responsabilité civile. *Rev. gén. du droit, de la législ et de la jurispr.*, 1884.

pléer à l'imperfection et à l'injustice de la loi qu'il a été inséré dans notre Code. Un fait dommageable, illicite et imputable à l'auteur, tels sont les éléments nécessaires mais suffisants de la responsabilité civile. Celui qui s'autorise d'une promesse de mariage pour séduire une innocente jeune fille et la jette ensuite à la rue ou à l'hôpital, avec son enfant que va bientôt recruter l'armée du vice et parfois du crime, celui-là occasionne par sa faute le dommage le plus grand qu'il soit possible de causer, car non seulement il flétrit l'honneur et la réputation de celle qui a eu confiance en lui, mais il la plonge souvent, par la conséquence de son acte, dans la plus profonde misère. Il offrirait lui-même la réparation de sa faute, s'il écoutait la voix de sa conscience. N'est-il pas juste que la loi le rappelle au sentiment du devoir ?

La plupart des auteurs admettent que la séduction exercée par un homme sur une femme ou une jeune fille constitue un délit ou un quasi-délit, quand la victime a été abusée par une fallacieuse promesse de mariage, et la jurisprudence a fait souvent dans ses arrêts l'application de ces principes. Mais elle se heurte dans cette application à l'article 340 du Code civil qui dit : « La recherche de la paternité est interdite. » En édictant cette règle, le législateur a voulu tarir la source de procès scandaleux, qui, d'ailleurs, par la nature des

choses, ne pouvaient arriver à un résultat certain. Cette prohibition est donc d'ordre public et ne comporte d'autre exception que celle qui résulte de la fin de l'article 340 : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. »

Nous nous trouvons par conséquent en présence de deux principes opposés : d'une part c'est la femme qui, invoquant justement l'article 1382, se plaint de la rupture d'une promesse de mariage et fait valoir la principale raison de ses griefs, en indiquant la naissance d'un enfant comme suite des relations et même comme preuve des relations ; d'autre part, c'est la loi qui lui oppose une fin de non-recevoir insurmontable, tirée de l'article 340.

M. Demolombe a cherché à mettre les dispositions de la loi en harmonie avec les besoins de l'équité. S'appuyant sur l'exception de l'article 340, il s'est demandé si le législateur, en se servant du mot enlèvement, n'a pas entendu qu'il pût s'appliquer également au cas où le ravisseur au lieu d'employer la force, a eu recours à la fraude, à la séduction. Le mot enlèvement, dit-il, n'implique pas nécessairement l'idée de violence. Rien ne prouve que les rédacteurs du code aient

voulu l'employer dans cette acception restreinte. « Comment ! voilà un homme qui, par fraude, a enlevé une fille mineure, ou qui, même par séduction, a décidé une fille mineure au-dessus de seize ans à le suivre ; l'éducation de cette jeune-fille, ses mœurs jusque-là toujours pures, les circonstances du fait enfin, qui témoignent qu'elle a été sous la puissance exclusive de son ravisseur, tout demontre aux magistrats que ce ravisseur est certainement le père de l'enfant..., et la paternité ne pourrait pas être recherchée contre lui ! Cela ne serait-il pas inique et immoral ? (1) »

La jurisprudence avec d'éminents auteurs (2) s'est laissé émouvoir par ces considérations et il a été jugé que la recherche de la paternité n'est pas seulement permise lorsqu'il y a enlèvement avec violence ; qu'il suffit qu'il y ait eu séduction de la part du ravisseur, d'une fille mineure placée sous la puissance de ses père et mère (3). Cependant cet arrêt n'a pas prévalu. Il résulte des tra-

(1) Demolombe, t. V. n° 490.

(2) Valette sur Proudhon, t. II p. 137, note a, I. — Duvergier sur Toullier, t. II. n° 940, note a. — Marcadé, t. II. art. 340. Rolland de Villargues, n° 267. — Zacharie (V. édit. Massé et Vergé, t. I, p. 330).

(3) Paris 29 mars 1821. Dalloz, Rep. Paternité et fil. n° 603, note 1.

vaux préparatoires (1) et des circonstances qui ont accompagné la rédaction de l'article 340, qu'une telle interprétation et manifestement contraire à l'esprit du législateur. Cette opinion est du reste depuis longtemps complètement abandonnée aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence.

On pouvait donc en toute liberté parler de filles séduites par les promesses de mariage ; leur cause n'en était pas améliorée : elles n'étaient pas plus écoutées lorsqu'elles désignaient le père de leur enfant, pour le forcer à le reconnaître, que lorsqu'elles intentaient une action en dommages-intérêts pour cause de préjudice. Les magistrats se retranchaient derrière l'article 340 comme derrière une fin de non-recevoir inéluctable, et se bornaient à déplorer leur impuissance : *dura lex, sed lex* !

Ces choses durèrent jusqu'en 1845, époque à laquelle un revirement se produisit.

N'y avait-il pas en quelque sorte une férocité révoltante à laisser à la victime tout le poids du dommage et à renvoyer le coupable absout, quand les promesses de mariage se présentaient avec un caractère absolu de certitude et dans des conditions d'inviolabilité particulières. N'était-ce pas

(1) Fenet, t. X, p. 74 et 75.

encourager d'une façon par trop manifeste le vice et la débauche au détriment de la vertu ?

Les juges s'émurent à nouveau, et, ne pouvant refaire la loi, ils cherchèrent à la tourner, en tourmentant les textes. Voici sur quels motifs la Cour de cassation s'appuie pour accorder une indemnité à la fille sédite. L'arrêt est du 24 mars 1845, il est assez célèbre et mérite d'être cité, parcequ'il est le point de départ d'une jurisprudence nouvelle :

« La Cour,

» Attendu qu'il ne s'agissait pas devant la Cour de rechercher quel était le père de l'enfant dont la demoiselle B... est accouchée ; que l'enfant, étranger au débat ne peut en aucune façon, ni souffrir ni profiter de la décision intervenue ; que l'unique question est celle du préjudice causé à la demoiselle B... par le sieur L... ;

« Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que le sieur L... a abandonné la fille B..., après l'avoir séduite ; qu'il est la seule et unique cause du dommage qu'elle éprouve ; que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a fait application de l'article 1382 du Code civil.

« Par ces motifs,

« Rejette. »

Ainsi, par une subtilité singulière, la cour suprême établit une distinction qui, en réalité, n'est qu'un moyen d'échapper à une prohibition expresse de la loi. Il y aurait, suivant elle, deux manières d'être père naturel : dans une première hypothèse, on serait tenu de tous les devoirs, de toutes les conséquences de la paternité naturelle, ce serait quand la reconnaissance a été volontaire ; dans une autre, on ne serait tenu que de réparer un dommage, et ce dommage devrait être sous-entendu, car la loi défend de l'approfondir.

Cette thèse est manifestement contraire aux textes et à la raison. Nulle part, on ne trouve trace d'une pareille distinction. La paternité est une et indivisible ; un homme ne peut pas être père pour un cas et ne pas l'être pour un autre : « Il y aurait contradiction, disait Cambacérès (1), à ne pas regarder comme père de l'enfant, et à ne pas soumettre aux charges que cette qualité donne, celui qu'on soumet, en cette même qualité, à des dommages et intérêts. »

Comment d'ailleurs faire à notre matière l'application de l'article 1382, sans violer ouvertement la loi. Il ne suffit pas de se plaindre d'un dommage pour avoir droit à une indemnité ; il faut encore, et c'est là le point important, le prouver

(1) Fenet. T. X. p. 75.

et l'imputer à son auteur. La mère, qui éprouve un préjudice dans le fait de sa grossesse, peut-elle en accuser son séducteur sans le désigner manifestement comme étant le père de l'enfant ? Suffirait-il, comme le disait Marcadé, de changer les mots et de parler de dommages pour que la chose passe inaperçue ?

Le dommage, c'est l'enfant ! L'auteur du dommage ne peut pas ne pas être également l'auteur, c'est-à-dire le père de l'enfant, de même que le père de l'enfant se trouve par là-même être aussi l'auteur du dommage : c'est un dilemme dont il est impossible de sortir.

Ainsi, la recherche de la paternité étant prohibée d'une façon absolue, on ne peut justifier les condamnations prononcées au profit des filles-mères, à moins d'adopter une nouvelle théorie sur les quasi-délits, théorie qui serait la confusion de toutes les idées regues. Les tribunaux cependant tendent de plus en plus à régler leurs décisions sur l'arrêt de la Cour de cassation, dont nous venons de donner les motifs, et c'est à peine si, de loin en loin, on rencontre, à titre de protestation, quelques jugements en sens contraire.

En accordant des dommages-intérêts à la victime d'une séduction, en dehors des cas où il y a reconnaissance volontaire, les juges sanctionnent la loi naturelle et la substituent à la loi positive.

Donnant d'une main ce qu'ils veulent retenir de l'autre, afin de rester autant que possible dans les limites de leurs attributions, ils fixent quelquefois l'indemnité à un taux tellement dérisoire, que l'on est en droit de se demander s'ils ont voulu indemniser la fille-mère de la perte de sa virginité ou contraindre l'amant à lui payer le prix de ses faveurs. Leurs décisions sont remarquable par leur extravagance autant que par leurs contradictions : c'est à de semblables résultats que l'on arrive quand on veut faire la loi. « Le pouvoir judiciaire, si dignes que soient les mains dans lesquelles il est en dépôt, est bien trop réparti et présente trop peu de garanties d'unité pour qu'on l'investisse du droit de faire des lois supplémentaires. A quelle incohérence, à quelle confusion, à quel chaos n'aboutiraient pas des inspirations sans règle, fatalement contradictoires et pas toujours suffisamment élevées (1). »

L'article 340, œuvre de réaction contre les abus de l'ancien droit, est empreint d'un absolutisme trop rigoureux. Pour éviter un mal il est tombé dans un pire ; les attaques dont il est l'objet de tous côtés, les ingénieuses mais illégales combi-

(1) Bertauld. Examen doctrinal de la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la liberté de la vie privée. (*Revue crit. de la jurispr. en matière civile*, 1862, T. XXI, pag. 4.)

naisons des tribunaux pour le tourner, les appels déchirants des victimes innocentes de la séduction, l'opinion publique, la voix puissante des hommes politiques, tout s'acharne à réclamer une réforme : ce changement ne peut venir que de la loi.

§ III. — *Projets de Loi*

Ce n'est pas d'aujourd'hui que le Parlement a été saisi de projets de loi tendant à réformer l'article 340. M. Rivet, dans une première proposition, voulait accorder la recherche de la paternité à tous les enfants naturels non reconnus, sans distinction, et donner le droit de poursuivre l'action à la mère comme à l'enfant. Cette mesure révolutionnaire effraya à bon droit les esprits, et le projet de M. Rivet resta à l'état de simple tentative.

Cependant, si la réforme était trop radicale pour réussir, le principe était bon. Quelque temps après, M. Bérenger, proposa, de concert avec quelques-uns de ses collègues, un projet tendant à étendre à plusieurs cas déterminés l'exception déjà prévue par le Code dans le cas d'enlèvement. Ce projet, adopté par la Chambre des Députés fut déposé sur le bureau du Sénat au mois de février

1878. Accueilli d'abord avec faveur par la presse, par un grand nombre de recueils de législation et de jurisprudence et par certains juristes autorisés, il eut encore l'avantage d'être adopté à l'unanimité par la commission d'initiative et de voir sa prise en considération votée sans discussion par le Sénat. Toutefois, par un revirement inattendu, la commission spéciale, nommée pour étudier ses dispositions, se prononça à la presque unanimité contre le principe du projet.

Le 6 décembre 1883, la proposition fut discutée devant le Sénat (1). Dans un long et magistral discours, M. Bérenger expliqua que l'exception légale d'enlèvement n'est pas le seul cas qu'il soit légitime d'admettre pour corriger la sévérité de la règle. D'après lui, la recherche de la paternité devrait être également autorisée dans le cas de viol, de possession d'état et de séduction.

La proposition de M. Bérenger fut combattue, non sans acharnement, par M. Jules Cazot, rapporteur de la commission, qui s'efforça de démontrer l'inutilité et le danger d'une pareille réforme.

Nos sénateurs furent-ils effrayés par la hardiesse de cette innovation ? Pensèrent-ils, comme M. Cazot, que le système adopté par la jurispru-

(1) *Journal officiel*, 1883. Sénat. Débats parlementaires, p. 4417 et suiv.

dence suffisait à satisfaire les besoins de l'équité, ou qu'étendre l'exception de l'article 340, ce serait favoriser le concubinage au détriment du mariage? Toujours est-il que malgré les efforts de M. Béren-ger, chaudement appuyé par MM. de Pressensé et Naquet, le projet fut repoussé par le Sénat à une forte majorité.

M. Schœlcher essaya en vain de reprendre la question dans un contre-projet; il ne fut pas plus heureux et le principe de l'interdiction de la recherche de la paternité demeura intact dans le Code.

Cependant, le nombre des naissances illégitimes se multipliait, et les tribunaux, assaillis par les réclamations des filles séduites ne cessaient de tourmenter les textes et de rendre des sentences illégales.

Sur la proposition de M. Gustave Rivet, une commission a été nommée l'année dernière à l'effet d'examiner un nouveau projet de loi.

M. Viviani, chargé d'en rédiger le rapport, n'a pas hésité à se prononcer dans un sens favorable à la recherche de la paternité dans l'étendue d'une sage limite. « La paternité, dit-il, est pour le père un devoir moral. D'autre part, c'est le droit de l'enfant de réclamer l'accomplissement de ce devoir. C'est son droit, qu'il soit né du caprice ou de l'amour, de se rattacher à l'existence, de réclamer un nom, une filiation, un état, en cette société

qui a accru de tous les préjugés le fardeau de la bâtardise. C'est son droit de réclamer puisqu'on lui a imposé la vie, le moyen de vivre. C'est aussi le droit de la mère de soutenir la cause juste de cet être débile, de se défendre par là elle-même, de prouver sa moralité par la tendresse qui la donna à un seul être, et même, si sa responsabilité est égale à celle de l'homme, de n'en pas porter toute seule le poids » (1).

Il résulte de la proposition de loi, telle qu'elle est conçue dans le rapport de M. Viviani, que la recherche de la paternité est autorisée dans plusieurs cas étroitement déterminés.

L'article 2 du texte porte que « la paternité sera judiciairement déclarée en cas de viol, de rapt, de détournement de mineure judiciairement établi, en cas d'enlèvement prouvé, pourvu que l'époque du viol, du rapt, du détournement de mineure ou de l'enlèvement coïncide avec l'époque légale de la conception. » C'est étendre à ces diverses hypothèses l'exception déjà prévue par l'article 340 actuel : aucune raison sérieuse, en effet, ne s'oppose à cette assimilation.

Le projet de loi de M. Viviani autorise en

(1) Chambre des Députés, n° 2078. Septième législature. Session extraordinaire de 1900. Annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 24 décembre 1900.

second lieu la reconnaissance judiciaire de la paternité en cas d'aveu non équivoque, appuyé sur un commencement de preuve par écrit, en cas de cohabitation notoire, soit avec la mère pendant l'époque de la conception, soit avec l'enfant, et enfin, dans le cas où la séduction a été opérée au moyen d'abus d'autorité ou de manœuvres dolosives. C'est permettre dans cette dernière hypothèse l'application rationnelle des principes de la responsabilité civile et autoriser les juges à accorder des dommages-intérêts pour le préjudice occasionné par la grossesse, en se fondant légitimement sur l'article 1382. Cette disposition de la loi nouvelle vise particulièrement l'usage frauduleux d'une promesse de mariage; c'est le point de contact avec notre sujet : il mérite d'être cité textuellement ici :

« Article 3. — *La paternité pourra être judiciairement établie :*

1° *Dans le cas où la séduction qui aura entraîné la grossesse sera accompagnée de promesses de fiançailles ou de promesses de mariage, résultant d'un commencement de preuve par écrit et ayant été faites dans les trois mois antérieurs à l'époque légale de la conception. »*

.

« Art. 7. — *La mère pourra, en tout état de*

cause exercer contre le séducteur l'action tirée de l'article 1382 du Code civil.

Cette action pourra être exercée soit séparément, soit subsidiairement à l'action en recherche de paternité. Cette action naît en la personne de la mère et le droit de l'enfant ne la fait point disparaître. »

La disposition de ce dernier article rappelle les principes généraux du droit et pourrait être considérée comme inutile : Du moment que l'article 3, 1^o autorise la recherche de la paternité, rien ne s'oppose plus à l'action de la mère, puisqu'elle peut désormais prouver librement le préjudice qui lui a été causé. Il faut cependant remarquer que M. Viviani, dans le but louable d'éviter tout abus et tout scanale, a entouré son projet de précautions particulières. C'est pour ces motifs que l'action n'est accordée qu'à l'enfant, qui l'exerce par l'entremise de sa mère ou d'un tuteur *ad hoc*, pendant sa minorité. Il n'était donc pas inutile, dans ces conditions, de dire que la mère pourrait exercer son action en responsabilité. On ne saurait assez éviter les équivoques dans une matière aussi délicate.

Il faut louer M. Viviani de la prudence et de la discrétion avec laquelle il a présenté son projet. Il oppose à l'action de l'enfant des fins de non-recevoir parfaitement logiques et impose des dé-

lais de prescription assez courts pour assurer le repos des familles et la bonne administration de la justice. Nous ne pouvons que nous associer à cet effort et souhaiter à ce projet de loi toute la considération dont il est digne.

CHAPITRE IV

ARRHES. — DOT. — DONATIONS. — CADEAUX CORBEILLE DE MARIAGE.

Il nous a paru nécessaire de donner quelques développements à la question de la recherche de la paternité. Bien que ce sujet s'écarte un peu de notre étude, il s'y rattache indirectement par la nécessité imposée par l'article 1382 de faire la preuve du préjudice causé. Ce préjudice nous l'avons vu, c'est dans la grande majorité des cas, la grossesse de la femme séduite et l'enfant qui en est la conséquence. Les tribunaux sont rarement saisis des réclamations portant sur d'autres sortes de dommages. On peut discuter en théorie sur les dépenses occasionnées par la promesse de mariage, sur les frais de voyage ou d'installation, sur les avantages perdus : ce sont là des espèces peu intéressantes dans les annales de la jurisprudence. Il nous faut cependant, avant de terminer, dire un mot des arrhes et examiner ce que devien-

nent, en cas de rupture de mariage, les libéralités faites par les fiancés ou par leurs parents.

Nous avons vu que la nullité de la promesse de mariage entraînait la nullité de la clause pénale. Que faut-il décider de la dation d'une somme d'argent ou d'un objet déterminé, que l'une des parties aurait faite à l'autre, à titre d'arrhes, pour le cas où l'engagement de s'épouser viendrait à être rompu ?

La raison de douter naît de ce que ces sortes de conventions étaient autorisées en droit romain et dans l'ancien droit, comme constituant une dépossession actuelle moins dangereuse que la stipulation de peine : encore étaient-elles réduites par le juge en cas d'exagération.

Le code civil ne parle des arrhes qu'au sujet de la promesse de vente, et l'article 1590, le seul qui traite de la matière, est ainsi conçu : « Si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de se départir, celui qui les a données en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double. » Il n'en faut pas conclure que ce texte soit exclusivement applicable au contrat de vente ; la plupart des auteurs enseignent au contraire avec Pothier (1) que les arrhes peuvent accompagner les autres con-

(1) *Traité de la Vente*, p. 225, n° 510 in fine.

trats ; Toullier et Merlin (1) soutiennent même que les arrhes sont parfaitement licites en matière de mariage.

Une semblable théorie se comprend parfaitement de la part de ceux qui admettent, comme les auteurs que nous venons de citer, que l'inexécution de la promesse de mariage donne droit à des dommages-intérêts au profit du fiancé délaissé : la détermination d'une somme d'argent donnée à titre de dédit peut être considérée comme représentant assez exactement le montant du préjudice causé par l'inexécution de la promesse.

Pour nous, il ne peut être question d'indemnité en dehors des cas où l'une des parties, par sa faute, et indépendamment de tout engagement, encourt la responsabilité civile de l'art. 1382. Il devient dès lors impossible aux fiancés ou à leurs parents de fixer à l'avance l'étendue d'un préjudice dont ils ne connaissent pas l'étendue et dont la réalisation est même problématique. Les arrhes ou dédits donnés, aussi bien que les clauses pénales stipulées pour inexécution d'une promesse de mariage doivent donc être déclarées nulles comme n'ayant pas une cause licite et portant atteinte à liberté des consentements, liberté qui

(1) Toullier. T. VI, n° 293. — Merlin. Rép. V. Peine Contractuelle, 31, n° 3.

doit demeurer pleine et entière jusqu'au moment de la célébration du mariage.

Reste une dernière question relative aux libéralités qui ont pu être échangées depuis la promesse : les unes sont contenues dans un contrat de mariage ; d'autres sont faites de la main à la main et l'on doit comprendre au nombre de ces dernières les cadeaux et présents de noces, dont le futur, selon l'usage, gratifie sa fiancée.

La rupture du projet de mariage entraîne la résolution de toutes les donations faites en vue de l'union future : « Toute donation faite en faveur du mariage, sera caduque si le mariage ne s'en suit pas, » dit l'article 1088 du Code civil. Il importe donc peu que la rupture soit imputable à l'un ou à l'autre des fiancés. Il suffit pour que la donation ne soit pas maintenue qu'elle ait été faite en vue du mariage (*si nuptiæ sequantur*), et que ce dernier n'ait pas lieu. Dès l'instant que cette condition existe, les transferts de propriété, promesses, délégations, cessions, remises de dettes, sont réputés nonavenus et les parties doivent être remises dans l'état où elles se seraient trouvées, si pareilles stipulations n'étaient jamais intervenues : cette solution s'appuie sur des principes d'équité, qui exigent que nul ne s'enrichisse injustement au détriment d'autrui.

Il ne peut y avoir aucune difficulté dans le cas

assez fréquent où les parties ont consigné leurs volontés dans un acte de mariage passé devant notaire. De semblables contrats sont toujours subordonnés à la réalisation du mariage et les notaires, dans la pratique, insèrent toujours cette condition dans une formule qui varie suivant les régions, mais dont l'esprit est toujours le même. La constitution de dot est donc considérée comme non avenue, quand le mariage vient à manquer ; le constituant peut exercer l'action en revendication s'il s'agit d'un corps certain ; il a une créance en restitution, si la dot consiste en choses fongibles. En un mot, la donation n'ayant été consentie que pour atteindre un certain but qui n'a pas été atteint, le donateur doit se faire restituer intégralement, sinon le donataire réaliserait un enrichissement sans cause ; ce donataire doit détruire au moyen d'un acte juridique inverse les effets de l'acte consenti.

Pour les donations de moindre importance, et notamment pour les cadeaux d'usage, aucun écrit n'est généralement employé, et ces libéralités se font de la main à la main. La loi n'a établi sur ce point aucune présomption légale et la question de savoir si ces cadeaux ont été faits en vue de la célébration projetée ou bien à titre de pure gratification, est une simple question de fait. Quelle que soit la valeur de la donation, c'est à celui qui se

prévaut de l'existence d'une condition résolutoire à prouver, suivant les règles du droit commun, qu'il n'aurait pas fait cette libéralité, s'il avait prévu que le mariage n'aurait pas lieu.

C'est à peine d'ailleurs si l'on rencontre quelques jugements (1) statuant sur des questions de ce genre. Dans la pratique, la restitution se fait toujours à l'amiable ; la publicité des débats convient mal à la délicatesse de ces situations. Comme le dit très bien M. Vidal, « il est rare qu'une femme et une famille aient le triste courage de conserver jusqu'à ce qu'une décision judiciaire les leur arrache, les souvenirs toujours pénibles d'un projet de mariage rompu. (2) »

(1) Naples, 13 août 1881, Dalloz, 82, 2, 41.

Toulouse, 4 août 1881, Dalloz, 82, 2, 94.

(2) Vidal, *op. cit.*, p. 65.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ET DROIT COMPARÉ

L'étude des législations étrangères est intéressante à un double point de vue. Grâce aux progrès prodigieux de l'industrie et au développement incessant des relations commerciales, les frontières semblent s'être rapprochées et les communications internationales deviennent de plus en plus fréquentes.

Il importe donc de connaître les règles qui gouvernent les rapports sociaux des Etats sous la tutelle desquels on est appelé à vivre. Il importe surtout de les connaître, parce que c'est par l'étude comparative des législations que l'on arrive à distinguer quelle est la disposition de loi la meilleure, et que l'on peut donner satisfaction aux nécessités du progrès, tout en tenant compte des différences de mœurs, de latitudes et de tempéraments.

Depuis quelque temps, la science du droit comparé a fait de remarquables progrès : ce mouvement a été sinon provoqué, du moins excité et encouragé par les magnifiques travaux de la « Société de Législation comparée, » et l'enseignement des professeurs les plus éminents lui a donné un nouvel essor.

Parmi tous les monuments de législation, notre vieux Code civil de 1804 tient encore une place prépondérante. C'est une œuvre remarquable autant par l'audace de sa conception que par sa valeur intrinsèque, et nous pouvons en être fiers, puisqu'il a eu l'avantage de servir de modèle à beaucoup de codes étrangers. Mais c'est une œuvre vieille de bientôt un siècle, et dont bien des dispositions ne sont plus en harmonie avec la marche des idées et les besoins de la pratique ; c'est aussi, comme tout travail de l'homme, une œuvre imparfaite, qui ne peut que gagner en valeur, en s'appropriant les améliorations introduites dans la législation des pays voisins.

Alors que la promesse de mariage fait dans la plupart des lois étrangères l'objet de nombreux articles, il est assez étonnant de voir le Code civil français garder sur ce point le silence le plus absolu. Nous pouvions espérer du moins que les principes généraux de notre droit suffiraient à gouverner cette matière, nous avons vu à quelles

inconséquences se heurte la jurisprudence dans l'application de ces principes. Une réforme s'impose ; mais, avant de l'opérer, il est bon de jeter un regard sur les nations qui nous entourent, afin de ne pas marcher à l'aveuglette et de profiter de l'expérience acquise.

Nous n'entrerons pas dans l'examen détaillé de chaque législation : ce serait une énumération fastidieuse, qui nous entraînerait du reste beaucoup trop loin. Prenant seulement celles dont l'étude peut être intéressante au point de vue qui nous occupe, nous les diviserons en trois groupes : dans le premier, nous aborderons la législation de l'Angleterre et des pays qui peuvent lui être assimilés ; nous grouperons dans un deuxième paragraphe les codes étrangers qui se sont plus particulièrement inspirés de notre code civil ? nous terminerons enfin par l'étude comparative de recueils de lois plus récents, dont le caractère est en même temps plus original.

§ I^{er}. — *Législation de l'Angleterre et des pays d'influence anglaise*

Le droit civil anglais n'offre aucune trace de codification. On y rencontre un nombre infini de lois ou de décisions judiciaires ayant force de loi.

Ces décisions sont souvent contradictoires, et, comme on n'a jamais cherché à les concilier, ni à les coordonner, il n'est pas de matière sur laquelle juriscultes ou interprètes du droit ne puissent soulever quelque controverse. Les règles du droit coutumier (*common law*) forment une législation confuse, dont la codification est pour ainsi dire impraticable, et qui est souvent en conflit avec les règles de l'*equity*.

La plus grande liberté règne dans la formation des mariages ; le seul échange des consentements suffit et l'intervention de l'Eglise n'est encore prescrite que comme une pieuse solennité (1). Les garçons peuvent se marier à quatorze ans, les filles à douze, et le mariage avant l'âge requis peut être confirmé tacitement par le silence des époux parvenus à cet âge. Le consentement des parents n'est exigé qu'à titre de simple déférence.

Sous l'empire du *common law*, aucune publicité n'était exigée : la multiplicité des mariages clandestins engendrait de dangereux abus ; le premier pasteur venu avait le pouvoir de solenniser l'union de ceux qui réclamaient son ministère et on trouvait facilement des ecclésiastiques qui offraient dans des auberges leurs services au

(1) Glasson. Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre. T. IV.

rabais. De pareils procédés devaient singulièrement favoriser l'incertitude des états civils.

C'est pour remédier à ces inconvénients que l'acte de lord Hardwiche (1753) déclara nul tout mariage célébré autrement que devant l'Eglise anglicane. Cette disposition de loi qui n'était pas applicable à l'Ecosse ni à l'Irlande, n'eut pas toute l'efficacité qu'on aurait pu en attendre. On passa la frontière, pour se marier clandestinement, en présence d'un témoin quelconque, et le forgeron de Gretna-green, qui faisait surtout métier de recevoir le consentement des époux eut son heure de célébrité.

En 1836, l'act Russel mit fin à ces abus en exigeant trois publications pendant trois dimanches consécutifs dans l'église paroissiale. Le consentement réciproque suffit encore, mais il faut qu'il soit échangé devant un ministre anglican, dans l'église paroissiale ou une chapelle dûment autorisée à cet effet : l'archevêque de Cantorbéry ou le ministre qui doit présider au mariage ont plein pouvoir pour accorder des licences ou dispenses de publication. L'act Russel donne également compétence aux *registrars*, qui correspondent aux officiers de l'Etat civil français ; pour ceux qui n'appartiennent pas à la religion réformée, il faut une déclaration solennelle en présence du *superintendent registrar* et de deux témoins.

Les quakers et les juifs ont des rites spéciaux. Dans tous les cas, le mariage doit être constaté par une inscription sur les registres *ad hoc* tenus soit par l'ecclésiastique compétent, soit par le *registrar*.

Telles sont les formalités requises en Angleterre pour la formation des mariages. On les retrouve à peu près identiques dans les pays soumis à l'influence anglaise et particulièrement en Ecosse, en Irlande et aux Etats-Unis.

En Irlande, comme en Angleterre une grande confusion résulte de la multiplicité des modes de célébration ; mais c'est en Ecosse surtout qu'on rencontre les anomalies les plus frappantes. On y distingue les mariages *regular* et les mariages *irregular*. Dès que des relations s'établissent, la femme est réputée épouse : une promesse écrite ou le serment détéré suffisent pour fonder un mariage. La présomption résultant de cette possession d'état a peut-être certains avantages : elle décourage les unions illégitimes et rend à peu près impossible la séduction ; mais, en revanche, les inconvénients de ce système sont assez grands pour le faire rejeter : le respect du mariage est ainsi considérablement diminué et l'état des personnes est toujours incertain ; le mariage *irregular* n'est qu'une sorte de concubinage ; les jeunes filles qui se présentent devant le ministre pour

être régulièrement mariées sont neuf fois sur dix mères ou sur le point de l'être, et, s'il faut en croire M. Straham, un tiers des promesses ne sont pas suivies d'un mariage *regular*.

En Angleterre, en Ecosse, en Irlande, aux Etats-Unis, aussi bien que dans la province d'Ontario, dans la Nouvelle-Ecosse et le Nouveau-Brunswick, la promesse de mariage est généralement considérée comme un contrat valable, et le fiancé qui refuse de tenir ses engagements, est actionné en justice pour *breach of promise of marriage*.

Sans doute, les tribunaux ne peuvent contraindre le futur récalcitrant à l'exécution directe ; mais, s'il était capable de s'obliger au moment où il a fait la promesse et s'il lui est impossible d'articuler un motif légitime de rupture, il est condamné à des dommages-intérêts, qui ne sont pas, comme en France, nécessairement limités au *damnum emergens* et comprennent souvent le *lucrum cessans* (1). Une pareille condamnation ne doit pas être sans influence sur la détermination des fiancés hésitants, et l'on conçoit aisément ce que doivent être des mariages contractés sous l'empire d'une pareille contrainte.

On espérait peut-être par ce procédé rendre les

(1) Lehr. Eléments de droit civil anglais.

jeunes gens plus prudents et sauvegarder la vertu des jeunes filles. Nous ne croyons pas que l'expérience ait donné de merveilleux résultats et les Annales judiciaires de l'Angleterre sont remplies de procès scandaleux, fondés sur des promesses de mariage et suscités la plupart du temps dans un but de spéculation et de chantage. Voilà pourquoi, en 1878, M. Herschell demanda l'abolition de l'action *for breach of promise* (1). Il essaya de démontrer les abus et le danger d'une pareille action et proposa la suppression des dommages-intérêts pour rupture de promesse. Cette tentative fut vaine et les procès en exécution de mariage continuent à défrayer la chronique.

Contrairement à ce qui a lieu en Ecosse, la simple séduction ne donne pas droit à des dommages-intérêts, lorsqu'elle n'a pas été accompagnée d'une promesse de mariage. L'enfant naturel n'a en principe aucun droit ni vis-à-vis de sa mère, ni vis-à-vis de son père ; le bâtard est considéré comme *filius nullius* ou *filius populi* et il n'a droit qu'aux aliments. Une loi de 1872, intitulée *an act to amend the bastardy laws*, permet à la mère d'un enfant naturel d'intenter une action contre le père présumé, dans le délai d'un an après l'accouche-

(1) Bulletin de la Société de Législation comparée, mars 1878. Chronique législative, p. 226.

ment ou le retour du père, si ce dernier quitte le sol anglais. La condamnation est invariablement fixée au taux dérisoire de deux schillings et demi à cinq schillings par semaine. Aussi, la plupart du temps, cette pension alimentaire fait l'objet d'une détermination amiable.

Ces dispositions de lois sont à juste titre critiquables ; elles ont peu d'efficacité contre les crimes qui atteignent les enfants en bas-âge et dont l'Angleterre est justement alarmée. Nous doutons fort qu'elles puissent jamais servir de modèle au législateur français.

§ II. — *Législations étrangères inspirées du Code Napoléon*

Napoléon considérait avec raison le Code civil comme son plus beau titre de gloire. Il disait à Sainte-Hélène : « Ma gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles . . . Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. . . Mais ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement c'est mon Code civil . . . » (1). La défaite finale n'a point fait oublier les succès éclatants de la grande épopée guerrière. Il se perpétuera longtemps le souvenir de ces triom-

(1) De Montholon, Récit de la captivité, T. I, p. 401.

phes prodigieux et vains, œuvre d'une ambition désordonnée servie par une volonté puissante. Mais ce qui contribuera surtout à excuser le tyran pour ne laisser subsister que l'homme de génie, c'est le mérite d'avoir dirigé et mené à bonne fin la réalisation d'une entreprise plusieurs fois tentée sans succès avant lui.

Comparé aux législations des autres peuples de l'époque, notre Code civil jouit d'une supériorité incontestable; aussi a-t-il fait le tour du monde civilisé. On ne s'est pas borné à le traduire dans toutes les langues: un grand nombre de législateurs se le sont approprié en tout ou en partie; mais, en empruntant nos lois, ils les ont perfectionnées.

Le Code civil italien de 1865, calqué dans la plus grande partie de ses dispositions sur le Code Napoléon, a cependant introduit dans son texte quelques modifications utiles. Particulièrement en ce qui concerne la promesse de mariage, le législateur italien a cru bon de spécifier ce que nos lois passent sous silence et ce que la jurisprudence a si hardiment tiré des principes généraux du droit.

Pas plus en Italie qu'en France, la promesse de s'épouser n'est considérée comme un contrat valable; l'article 53 le dit expressément: « *La promesse mutuelle de mariage n'engendre pas l'obligation légale de le contracter, ni d'accomplir la*

prestation qui a été stipulée pour le cas d'inexécution de cette promesse » (1). La rupture intempestive peut cependant aux termes de l'article 54, donner lieu à des dommages-intérêts dans certaines circonstances déterminées : « Si cette promesse a été faite dans un acte public ou sous seing privé, par un majeur ou par un mineur autorisé des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, ou bien si elle résulte des publications faites par l'officier de l'Etat civil, le promettant qui refuse de l'exécuter sans motif légitime est tenu d'indemniser l'autre partie des dépenses motivées par cette promesse de mariage. Toutefois, la demande n'est plus admissible après une année écoulée depuis le jour où la promesse devait recevoir exécution. »

M. Huc, dans son commentaire sur le Code civil italien, considère ces dispositions comme inutiles : « Si l'inexécution d'une promesse, dit-il, constitue un fait dommageable, ne résulte-t-il pas des principes généraux du droit qu'une action en réparation du préjudice doit être accordée à la partie lésée ? » C'est faire l'apologie de la jurisprudence française. Nous avons vu que cette théorie n'allait pas sans controverse : il importe précisément de savoir si la seule inexécution d'une pro-

(1) Code civil italien. Traduction Orsier.

messe constitue un fait dommageable punissable. Il n'était d'ailleurs pas inutile d'imposer la nécessité d'une preuve écrite et la prescription d'une année.

L'article 53 ne s'oppose pas aux dommages-intérêts basés sur le fait de la séduction; mais l'article 54 ne paraît avoir prévu que le préjudice occasionné par les dépenses et il laisse subsister l'antagonisme avec l'article 189, qui interdit la recherche de la paternité en dehors des cas d'enlèvement et de viol : il y a donc là une lacune.

Emanation directe du Code civil français, le Code portugais de 1867 ne s'en distingue que par une division différente et par la longueur et la diffusion de ses articles. Toutefois, et à l'exemple du Code italien, après avoir déclaré dans l'article 1067 que le consentement des parties ne peut être donné irrévocablement que dans l'acte même de célébration du mariage, il décide dans le paragraphe suivant, que la disposition de cet article ne met pas obstacle à la restitution des dons faits à l'occasion des fiançailles et à l'action en indemnité pour cause d'inexécution de la promesse de mariage (1).

Avant d'être dotée d'un Code civil, l'Espagne était soumise à la législation canonique, et les

(1) Code civil portugais. Traduction Lepelletier.

fiançailles engendraient une obligation d'épouser, sanctionnée par des dommages-intérêts : la partie qui refusait d'obéir aux injonctions de l'Eglise devait garder le célibat jusqu'au mariage de l'autre partie; elle pouvait cependant invoquer certaines causes légitimes de rupture et ces motifs étaient sensiblement les mêmes que ceux déjà rencontrés dans l'exposé historique de la législation canonique (1).

Le Code civil espagnol de 1889 est visiblement inspiré du Code Napoléon. Il laisse subsister le *fuero* ou droit local dans toute son intégrité et ne constitue une loi générale que dans les cas non prévus par ces lois spéciales. Comme les législations étrangères précédentes, il contient certaines dispositions sur les fiançailles.

L'article 43 pose en principe la nullité de la promesse de mariage en tant que contrat. L'article 44 autorise cependant l'action en dommage-intérêts : « *Si la promesse a été faite par acte public ou privé par un majeur, ou par un mineur assisté de la personne dont le consentement est nécessaire à la célébration du mariage, ou si les publications ont été faites, celui qui refuse de se marier, sans cause légitime, sera obligé d'indemniser l'autre partie du dommage résultant de la*

(1) Lehr. Eléments de Droit civil espagnol, tome I.

promesse de mariage. L'action pour obtenir la réparation du préjudice dont parle le paragraphe précédent, ne pourra s'exercer que dans l'année à dater du jour du refus de célébration du mariage (1). » Il semble bien résulter de cet article que tout préjudice résultant de la promesse doit être réparé. Il est peu probable cependant que les rédacteurs du Code aient envisagé ici l'hypothèse de la séduction par promesse de mariage. La recherche de la paternité demeure interdite en principe et l'action en dommages-intérêts pour cause de grossesse ne pourrait être autorisée que dans les cas étroitement déterminés de reconnaissance forcée, c'est-à dire, quand il existe un écrit émanant certainement du père, en cas de possession d'état, de viol, d'attentat ou de rapt (Art. 135). En dehors de ces hypothèses, la fille séduite ne pourrait faire la preuve du tort qu'elle éprouve dans la personne de son enfant, et imputer ce dommage à son auteur sans désigner en même temps le père de l'enfant. Nous avons vu qu'en dépit de la jurisprudence, cette preuve est absolument inconciliable avec le principe qui interdit la recherche de la paternité.

C'est donc partout la même lacune. Tous les codes que nous venons d'analyser présentent en

(1) Code civil espagnol. Traduction Levé.

termes différents à peu près les mêmes dispositions. Tous admettent l'action en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la promesse de mariage ; aucun n'a prévu l'hypothèse la plus préjudiciable : celle où la rupture du mariage est accompagnée de la naissance d'un enfant. Les articles plus ou moins longs qu'ils consacrent à la promesse de mariage ne font que confirmer les principes généraux de la responsabilité civile et peuvent être dans une certaine mesure considérés comme incomplets et inutiles.

C'est ce que fait judicieusement remarquer M. Laurent dans l'avant-projet de revision du code civil belge. « L'article 54 du code italien, dit-il, donne une action contre le promettant, pour indemniser l'autre partie des dépenses qu'elle a faites par suite de la promesse. Cela est aussi admis par la doctrine et la jurisprudence françaises et elles vont plus loin que le code civil italien. Le promettant est tenu de dommages-intérêts, même quand il s'agit d'un dommage moral : telle serait l'atteinte portée à la réputation d'une jeune fille par la rupture d'une promesse de mariage. Ces décisions sont très juridiques. Dans l'espèce l'action en dommages-intérêts est fondée sur un délit ou un quasi-délit ; or, il est de principe que le dommage moral suffit pour qu'il y ait un fait dommageable dans le sens des articles 1382 et

1383. Je préfère cette doctrine à la disposition restrictive du code italien ; et, comme elle résulte des principes généraux, il est inutile de la formuler dans l'avant-projet. »

La critique de M. Laurent nous paraît fondée en ce qui concerne la restriction du code italien. Il était superflu de condenser dans un article de loi le principe tronqué d'une règle de droit. Le législateur pour être complet aurait dû envisager toutes les hypothèses et il n'eût peut-être pas été inutile de savoir si le fait seul de rompre sans motif apparent une promesse de mariage constitue une faute punissable aux termes des articles 1382 et 1383. La jurisprudence française ne s'est pas fait scrupule de l'admettre par une interprétation extensive de ces articles. La meilleure loi est celle qui donne le moins de prise à l'arbitraire ; nous pensons que des dispositions précises sur ce point ne seraient pas tout à fait inutiles.

Comme tous les recueils de législation inspirés du code Napoléon, l'avant-projet du code civil belge pose en principe l'interdiction de la recherche de la paternité. Mais, par une innovation heureuse, cette règle fléchit dans le cas particulier où la séduction et la grossesse ont été déterminées par une promesse de mariage. L'article 319 autorise par exception, dans ce cas, la reconnaissance judiciaire, en faveur des parties

intéressées, « *lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit de la promesse ou de la séduction, ou lorsque les présomptions résultant de faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.* »

Il est certain qu'il y a là une présomption tout aussi forte que celle de l'enlèvement. L'intérêt de l'enfant, aussi bien que celui de la mère, légitiment la bienveillance du législateur, et il est parfaitement équitable dans ce cas de faire retomber sur le coupable le poids de la responsabilité qu'il a encourue.

§ 3. — *Législations de source allemande*

Les monuments législatifs que nous avons groupés sous ce troisième paragraphe sont relativement récents, et, par leur caractère original, se recommandent aux nations qui songent à mettre leur législation civile au courant des besoins du siècle. Nous analyserons particulièrement le Code civil du canton des Grisons, celui du canton de Zurich et le nouveau Code civil allemand.

Le Code civil du canton des Grisons est le plus ancien : il date déjà de 1862 et il est un des plus remarquables de la Suisse allemande. La théorie des fiançailles y fait l'objet d'une réglementation

rigoureuse. Les actions qui en résultent sont déterminées dans l'article 24 : « *Les fiançailles n'ouvrent pas une action pour contraindre à exécuter la promesse, c'est-à-dire contracter mariage, mais seulement un droit à indemnité et à restitution des cadeaux faits, et cela seulement si la partie qui veut les maintenir n'a pas donné à l'autre un motif suffisant de rupture. Dans ce cas, le demandeur peut aussi conserver les cadeaux par lui reçus* »(1). L'action se prescrit par le délai d'un an et l'indemnité est fixée tant d'après le dommage souffert ou l'affront résultant de la rupture que d'après la fortune et la position sociale des fiancés. Ce sont là des dispositions analogues à celles que nous avons déjà rencontrées au cours de notre étude de droit comparé.

Ce qui fait la caractéristique du Code des Grisons, comme d'ailleurs de toutes les législations qui ont la même origine, c'est la protection spéciale accordée aux enfants naturels et la facilité donnée à la mère pour la recherche de la paternité : la demanderesse n'a qu'à prouver que l'homme qu'elle désigne comme étant le père de son enfant, a eu avec elle des relations sexuelles pendant la période écoulée du 300^e jour au 220^e

(1) Code civil du canton des Grisons. Traduction de la Grasserie.

avant l'accouchement (art. 73), et même, si elle est de bonne réputation, elle est crue sous serment (art. 74).

Cette reconnaissance judiciaire de paternité produit des effets importants : elle oblige le père naturel et ses héritiers à pourvoir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (art 70) et ne met pas obstacle à l'action en indemnité de la mère. L'extrême facilité de cette reconnaissance rappelle l'ancienne maxime « *virgini creditur asserenti se prægnantem esse* », et l'on peut se demander si la solennité particulière de la formule du serment, ainsi que la très courte durée de la prescription (six semaines depuis la naissance de l'enfant) suffisent à en pallier les redoutables inconvénients.

L'action en indemnité de la mère, avons-nous dit, est indépendante de l'action en reconnaissance de paternité ; l'article 72 le déclare expressément : « *Outre l'action en reconnaissance de paternité, la mère naturelle a aussi une action en indemnité contre l'auteur de sa grossesse pour le remboursement en tout ou en partie des dépenses occasionnées par sa grossesse et son accouchement, et pour la réparation des autres pertes pécuniaires. Même cette action peut être intentée principalement quand le défendeur a reconnu sa paternité ; dans le cas contraire, seulement accessoirement à l'action en reconnaissance de paternité.* » Cette

action n'est pas nécessairement limitée au cas où la promesse de mariage a été la cause déterminante de la grossesse; elle peut s'exercer également dans tous les autres cas de séduction.

Le Code civil du canton de Zurich contient sur les fiançailles des dispositions particulièrement originales. Aux termes de l'article 576, « *les fiançailles (promesses de mariage) par lesquelles un homme et une femme non mariés s'engagent à s'épouser créent entre eux une relation de famille spéciale* (1). » Elles produisent des effets importants, dont les plus remarquables consistent dans les droits que chacun des futurs acquiert sur la succession du fiancé prédécédé (art. 898).

La preuve de la promesse de mariage est assez facile : elle peut résulter de l'échange d'anneaux et même de l'ensemble des circonstances, telles que la conduite et l'attitude habituelles des parties pendant un temps prolongé.

Cette promesse ne peut servir de base à une action en célébration de mariage et chacune des parties conserve le droit de rompre. Mais l'article 581 autorise dans ce cas une action en réparation du préjudice causé : « *Lorsque les fiançailles ont été rompues par l'une des parties sans motifs suffisants, l'autre a le droit de retenir les présents*

(1) Code civil du canton de Zurich. Traduction Ern. Lehr.

qu'elle a reçus et de demander, pour le préjudice qu'elle a éprouvé, des dommages-intérêts dont il appartient au juge de déterminer le chiffre. Elle peut demander en outre une indemnité que le juge fixe en tenant compte de la fortune et de la position des parties, ainsi que de la gravité des torts.» Cette action est soumise à la courte prescription de six mois; elle s'éteint également par la mort du demandeur.

Les enfants naturels jouissent des mêmes droits personnels que les enfants légitimes, et l'article 697 autorise la femme devenue enceinte hors mariage à intenter une action en constatation de paternité contre l'auteur de sa grossesse. Ce système présente d'assez graves inconvénients; il est à craindre qu'une aussi large autorisation dégénère en abus; aussi les articles suivants cherchent à en atténuer la portée en édictant certaines précautions contre le vice et le libertinage.

Les enfants nés avant le mariage, mais conçus après des fiançailles régulières sont connus dans le canton de Zurich sous le nom d'*enfants de fiancés*. L'article 688 leur fait une situation particulièrement avantageuse : « *Abstraction faite des relations découlant de la tutelle paternelle, les enfants de fiancés jouissent de tous les droits d'enfants légitimes; et, par suite, c'est le père qui est tenu en première ligne de supporter les frais de*

leur entretien et de leur éducation. » Le père est également tenu de payer à la mère les frais de délivrance, de couches et de baptême. Dans de pareilles conditions, il ne saurait être question pour la mère d'une action en dommages-intérêts : cette action autorisée d'ailleurs par la généralité de l'article 581 devient inutile et superflue.

Nous avons déjà étudié la théorie des fiançailles en droit germanique dans la partie historique de cet ouvrage. En principe, le mariage était précédé des fiançailles ou d'une promesse solennelle (*verlöbniss*) échangée par les futurs époux en présence de leur famille. Cette promesse produisait des effets importants et donnait droit à une composition au profit du fiancé délaissé, en cas de rupture illégitime.

Cette législation des fiançailles se modifia sensiblement sous l'influence du droit canonique. Jusqu'à une époque relativement récente, certains pays de l'Allemagne accordaient une action pour contraindre le fiancé récalcitrant au mariage par des amendes successives ou d'autres moyens de coercition (1). La plupart des autres législations repoussaient au contraire cette action et n'accordaient à la partie lésée que des dommages-intérêts pour le *damnum emergens* (2). D'autre lois refu-

(1) Landrecht. II-I, § 82, 99, 412 et 416.

(2) Comp. C. Saxe, 1579, 1581.

saient tout effet civil aux fiançailles et n'accordaient même pas de dommages-intérêts. L'article 774 du Code de procédure allemand a rendu inutile l'action en réclamation du mariage et la récente codification des lois civiles pour tout l'Empire d'Allemagne a apporté sur ce sujet une réglementation nouvelle et méticuleuse.

Promulgué le 18 août 1895, après vingt ans de délibérations auxquelles ont pris part non seulement les mandataires des Assemblées délibérantes, mais encore les juristes et les savants de toute l'Allemagne, le nouveau Code civil allemand est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900. La question des fiançailles y est traitée en détail et toutes les conséquences de la rupture du mariage y sont prévues.

Comme la plupart des législations étudiées jusqu'ici, le Code civil allemand décide que la promesse de mariage ne peut servir de base à une action en célébration, et il déclare également nulle toute stipulation de peine pour le cas où le mariage ne serait pas contracté. (Art. 1297.) Toutefois, la retraite de l'une des parties sans motif légitime peut donner lieu au profit de l'autre à la restitution des cadeaux faits en vue du mariage et à une action en dommages-intérêts. « *Lorsqu'un fiancé rompt les fiançailles, il est tenu envers l'autre fiancé et les père et mère de celui-ci,*

ainsi qu'envers les tiers qui ont agi à la place des père et mère, de réparer le dommage résultant de ce qu'en prévision du mariage ils ont fait des dépenses ou contracté des obligations. Envers l'autre fiancé, il est tenu aussi de réparer le dommage résultant pour ce dernier de ce qu'en prévision du mariage il a fait d'autres dispositions au sujet de ses biens ou de ses moyens d'existence. Le dommage ne doit être réparé que dans la mesure où les dépenses, les obligations contractées et les autres dispositions prises étaient raisonnables d'après les circonstances. L'obligation de réparer le dommage n'a pas lieu en cas de rupture pour cause grave (1).

Ces dispositions sont assez équitables et sont inspirées par ce sentiment de justice qui exige que toute perte soit supportée par celui qui en est la cause. Le juge a ici un pouvoir d'appréciation très étendu; mais il ne doit tenir compte que des dépenses raisonnables, des frais rendus nécessaires par la perspective du mariage et encore faut-il que la partie qui souffre d'une perte n'ait pas provoqué la rupture par une faute grave.

L'article 1298 dont nous venons de donner la traduction fidèle, ne prévoit que le dommage matériel. Peut-être les rédacteurs du Code alle-

(1) Code civil allemand. Traduction O. de Meulenœre.

mand ont-ils pensé que le tort moral causé par le fait même de l'inexécution de la promesse de mariage ne peut pas faire l'objet d'une évaluation en argent. L'article 847, qui s'occupe d'une façon assez générale du préjudice moral, vise seulement le cas de lésion corporelle ou d'atteinte à la santé, à la liberté; dans sa partie finale il prévoit l'hypothèse particulière où la femme a été amenée par tromperie à consentir à une cohabitation extra-conjugale : cela comprend évidemment le cas où une fiancée a été abusée par une promesse fallacieuse de mariage. La même disposition se retrouve dans l'article 826 qui fait lui-même double emploi avec l'article 1300. Sous le titre spécial de « *deflorationsanspruch* », ce dernier article permet à la fiancée sans reproche d'exiger un dédommagement en argent de celui à qui elle s'est livrée sous la foi d'un engagement mensonger.

Le législateur allemand, on le voit, s'est appliqué à faire rigoureusement observer le respect dû à la promesse de mariage; l'honneur et la réputation des fiancées lui ont paru à bon droit chose sacrée; il a montré la même sollicitude pour la fille-mère et pour l'enfant naturel.

La recherche de la paternité est largement autorisée. Elle a pour effet de mettre à la charge du père les frais d'éducation de l'enfant suivant la condition de la mère. Cette dernière, déjà ample-

ment protégée par les dispositions que nous venons d'analyser est encore armée contre l'auteur de sa grossesse de l'action que lui confère l'article 1715 : « *Le père doit rembourser à la mère les frais de son accouchement, ainsi que les frais de son entretien pendant les six premières semaines après l'accouchement ; si, par suite de la grossesse ou de l'accouchement, d'autres dépenses deviennent nécessaires, il doit rembourser les frais qui en résultent. La mère peut exiger le montant ordinaire des frais à rembourser sans égard à la dépense réellement faite.* »

Toutes ces différentes actions sont soumises à des délais de prescription relativement courts : la nature délicate du sujet et les difficultés de la preuve commandaient une semblable prudence.

Il faut louer les rédacteurs du code civil allemand de l'attention particulière avec laquelle ils ont réglé la matière des fiançailles. Sans doute leur œuvre n'est pas parfaite ; la réglementation méticuleuse à laquelle ils ont soumis les conséquences de l'inexécution de la promesse de mariage les a entraînés à des détails encombrants et à des redites fâcheuses ; on ne pourrait d'ailleurs sans danger acclimater dans notre code quelques-unes des dispositions allemandes. Cette œuvre toutefois mérite de fixer l'attention du législateur français, qui pourrait avantageusement en extraire

la substance la meilleure pour parer aux inconvénients et aux incertitudes engendrées par le mutisme de notre code : « *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrium judici ; optimus judex, qui minimum sibi.* »

CONCLUSION

Il serait superflu d'avoir suivi l'évolution de la théorie des fiançailles depuis les tempsles plus reculés jusqu'à nos jours, si nous ne devions retirer de cette étude un enseignement profitable. Le plus grand mérite d'un code, c'est de présenter aux magistrats, chargés d'appliquer les lois, un ensemble de dispositions claires et précises, consignées dans un texte concis et susceptibles de faire face à toutes les éventualités de la pratique.

En dépit des idées subversives de quelques esprits révolutionnaires, l'institution du mariage demeure inébranlable ; c'est, dans tout pays civilisé, la vraie loi d'humanité, la base nécessaire et inévitable de toute société constituée. La Révolution a consacré le triomphe du mariage civil : c'est évidemment la forme qui se plie le mieux à toutes les exigences, car elle assure la stabilité des familles tout en laissant une liberté pleine et entière à toutes les satisfactions de la conscience. L'échange des consentements devant l'officier de

l'Etat-civil doit être dégagé de toute contrainte, et toutes les formalités relatives à la célébration du mariage ont pour but d'assurer cette indépendance d'esprit. Cependant, l'accord des volontés existe nécessairement avant toute célébration et cet accord produit certaines conséquences inévitables. Elever les fiançailles au rang d'une institution juridique et en sanctionner les effets, n'est-ce pas attribuer à la promesse de mariage une importance considérable au détriment du mariage lui-même.

Certaines législations, nous l'avons vu, considèrent les fiançailles comme un contrat valable ; dans le canton de Zurich elles créent un état de famille spécial et les enfants de fiancés y jouissent des prérogatives les plus importantes, réservées ordinairement aux seuls enfants légitimes. Il est à craindre que l'extrême faveur de ces dispositions, ainsi que la protection exagérée accordée aux enfants naturels, ne nuisent à la considération et à la dignité du mariage. La doctrine et la jurisprudence françaises ont depuis longtemps abandonné un pareil système : le code veut et doit ignorer tout engagement antérieur au mariage ; les relations qui précèdent la célébration doivent être gouvernées suivant les règles de la responsabilité civile.

M. Laurent, dans l'avant-projet de revision du

code civil belge, soutient que les articles 1382 et 1383 suffisent à donner satisfaction à toutes les hypothèses pratiques qui peuvent se présenter et il approuve l'interprétation de la jurisprudence. Nous avons essayé de démontrer que c'est par une entorse aux principes généraux du droit, que les Tribunaux ont décidé que le seul fait de la rupture du mariage constitue une faute punissable ; chacun des fiancés conserve le droit de se rétracter jusqu'au moment où il comparait devant l'officier de l'Etat-civil : il ne commet véritablement une faute que lorsqu'il abuse de ce droit. Quoi qu'il en soit, le seul doute qui naît de cette question démontre surabondamment que la loi est défectueuse. Le code italien et le code espagnol ont tenté un raisonnable effort en essayant de réglementer cette matière ; leur système est malheureusement trop incomplet. Il nous paraît d'angereux d'accorder aux juges le pouvoir d'apprécier le bien fondé des motifs de rupture ; mais il ne serait pas inutile de dire qui doit supporter certaines dépenses nécessitées par l'éventualité du mariage, quels doivent être les délais de prescription et les moyens de preuve admis dans l'action en dommages-intérêts pour inexécution de la promesse de mariage.

Quant au préjudice plus grave (plus fréquent aussi dans les Annales judiciaires) résultant de la

séduction, nous avons vu que, seul, l'article 340 s'oppose à sa réparation. Le projet de M. Viviani, qui autorise dans une sage mesure la recherche de la paternité, au cas spécial où la séduction et la grossesse ont été déterminées par une promesse de mariage, répare cette lacune et donne satisfaction à l'équité. Espérons qu'il trouvera parmi nos sénateurs un accueil favorable et qu'il pourra enfin réaliser une réforme depuis longtemps déjà impatiemment attendue. « Il en est du monde intellectuel des idées comme du monde physique. Dans celui-ci l'œil aperçoit de très loin les objets, et surtout les plus élevés ; mais, pour les atteindre, il faut souvent marcher longtemps... La philosophie du droit doit établir le principe de la justice..., mais la politique, tout en s'appuyant sur la philosophie, doit aussi considérer l'état actuel de la société, examiner jusqu'à quel point une réforme peut être opérée sans violer la loi de la continuité et du progrès successif dans le développement social. » (*Ahrens. Cours de Droit naturel.*)

Vu, le Président de la Thèse,

ANDRÉ WEISS.

Vu, le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE.....	11
CHAP. I ^{er} . — Les Fiançailles en Droit romain.	11
CHAP. II. — Droit germanique.....	24
CHAP. III. — Droit canonique.....	32

DEUXIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL ..	49
CHAP. I ^{er} . — Le Code civil et les Fiançailles. . . .	49
CHAP. II. — La Promesse de mariage peut-elle être considérée comme un contrat engendrant une obligation valable de faire ?.....	55

	Pages
CHAP. III. — Responsabilité civile du fait personnel dommageable... ..	69
§ I. — Etendue de la responsabilité civile.....	77
§ II — Séduction et grossesse.....	105
§ III. — Projets de loi.....	118
CHAP. IV. — Arrhes. — Dol. — Donations. — Ca- deaux. — Corbeille de mariage	125

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ET DROIT COMPARÉ	131
§ I. — Législation de l'Angleterre et des pays d'influence anglaise... ..	133
§ II. — Législations étrangères inspirées du Code Napoléon.. ..	137
§ III. — Législations de source allemande.....	147
CONCLUSION	159

BEAUVAIS. — IMPRIMERIE G. THOLOMÉ, RUE SAINT-JEAN
